DIZIONARIO

DI

GIURISPRUDENZA

PER USO

DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

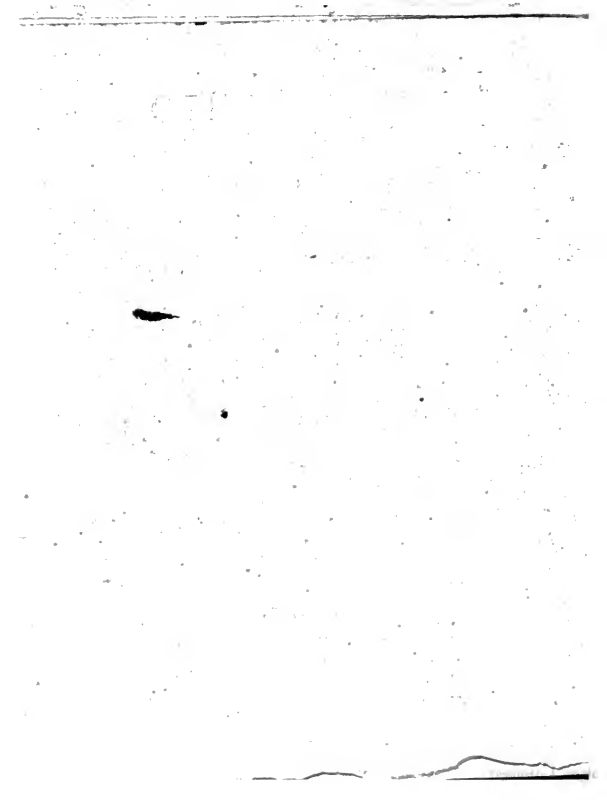
DI

NICOLA ARMELLINI.

TOMO II.

NAPOLI,

NELLA TIPOGRAFIA DELLA SOCIETA' FILOMATICA.

1822.

DIZIONARIO

DI GIURISPRUDENZA.

» CALUNNIA. §. 1. Chiunque nel di-
» segno di nuocere ad alcuno lo quereli o
» denunzii di un reato di cui sa esser que-
» gli innocente, verrà punito, solamente
» per un tal fatto di aver querelato o de-
» nunziato, ne' giudizj criminali col secondo
» al terzo grado di prigionia, e con un
» ammenda da cento a mille ducati, e ne'
» giudizj correzionali o di polizia col primo
» grado di prigionia o confino, e coll' am-
» menda correzionale. »

» Quante volte però il reato di cui si
» produce la falsa querela o denunzia, sia
» un delitto o contravvenzione che non por-
» ti a pena di prigionia o detenzione, può
» il giudice discendere alle pene inferiori
» così correzionali, che di polizia; salve
» sempre le pene più gravi ne' casi di pro-
» duzione di false carte o di false testimo-
» nianze. *Art.* 186. *Leg. pen.* »

La calunnia è l' accusa di falsi reati imputati all' innocente. La definizione è di Marziano. Inoltre questo giureconsulto indica il modo come la calunnia viene a risultare dal giudizio istituito, e perfettamente completo, dimostrando, che la innocenza dell' accusato è l' unico estremo che la produce.

» Calumniari est falsa crimina intendere. Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur. Sed non utique, qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur, nam ejus rei inquisitio (*an sit calumniator vel non*) arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processerit. Et si quidem ejus justum errorem repererit, absolvit eum: si vero in evidenti calumnia eum deprehendit, legitimam poenam ei irrogat, quorum alterutrum ipsis verbis pronuntiationis manifestatur. Nam si quidem ita pronuntiaverit: non probasti: pepercit ei: si autem pronuntiavit: calumniatus es: condemnavit eum; et quamvis nihil de poena subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur. Nam ut Papinianus respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. *l.* 1. *D. ad Senatusconsultum Turpil.* »

La diversa formola di giudicare indicata da Marziano sul *non probasti* e *calumniatus es* è relativa alle pruove che somministrate nella istituzione dell' accusa sieno a risultare o valevoli, o non valevoli in tutto, o deboli in parte a favore, o contro l'accusato, il che corrisponde al *consta*, e *non consta* della novella procedura penale. Quindi l' imperatore Alesandro seguando la stessa norma di giudicare riguardò la formola del *non probasti* (*non consta*) non produttiva di alcuna marca d' infamia; laddove riguardò infamante quell' accusatore, che per la inefficacia delle sue pruove dava motivo al giudice di pronunciare essere l' accusato calunniato (*calumniatus es*).

» Qui non probasse crimen non intendit pronunciatur, si calumniae non damnetur, detrimentum existimationis non patitur. Non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest justam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est. *l.* 3. *Cod. de calumniatoribus.*

» *Casus.* Accusavi Titium, non probavi: multum refert, an judex dicat in sententia, absolvo Titium, quia non probasti; an sic,

absoluto, quia calumniatus es: primo casu non est infamis, secundo casu sic. »

Perezio dalla medesima norma delle pruove trae le sue osservazioni su la calunnia. Viene a misurare i gradi di dolo, che per la validità o invalidità dell' accusa possono decidere il destino dell' accusatore.

» Hoc loco proprie dicuntur qui dolo et fraude falsa crimina alteri in judicio intendunt. *l. pen. h. t.* non enim protinus calumniator est, qui non probat quod intendit *l.* 3. *h. t.* nam inquisitioni judicis committitur, ut videat qua mente ductus accusator processit ad accusationem, et si quidem justum ejus errorem reppererit, absolvit eum; si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat. Quod pronuntiatione verbis manifestatur: nam si judex ita pronuntiaverit *non probasti* pepercit ei; sin autem pronuntiaverit *calumniatus es* condamnavit eum. Et quamvis nihil de poena subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur. *l.* 1. §. 3. *et* 4. *D. Senatusconsul. Turp.* »

» Ex quo sequitur quod praesumpta calumnia non sufficiat ad condemnationem accusatoris; sed ut dixi constare debet de doloso calumniandi animo. Igitur si accusator verisimilibus indiciis ad accusandum processerit, a calumniae poena liberatur, etiam si deficiat in probatione *d. l.* 3. »

» Similiter absque calumniae metu prosequitur mater filii sui necem, quia non praesumitur temere procedere *l.* 2. *h. t.* et filius paternam necem vindicat *l.* 4. *eod.* Item extraneus haeres suspicionem quam de morte sua habuisse defunctus cavit, sine metu calumniae exequitur, etiam si crimen non probat; cum inter voluntariam accusationem, et officii necessitatem heredis multum intersit. Qua ratione tutorem, curatorem, et fiscum excusat a praesumptione doli, officii necessitas. proximiores obsequii ratio, et vinculi, pietatisque necessitudo. *Perezii Praelect. in lib. IX. Cod. tit.* 46. *de calumniatoribus.* »

Il rescritto degl' imperatori Valentiniano e Valente sostiene la stessa teoria dell' infamia da cui viene colpito il calunniatore allorchè non giunge a sostenere le valide pruove della sua accusa; anzi estende la stessa marca a colui che calunnia in nome di un altro.

» Nostris et parentum nostrorum constitutionibus comprehensum est, eos, qui accusationem alienis nominibus praesumpsisset, delatorum numero esse ducendos; atque ideo calumniosum caput, et personam judicio irritae delationis infamiae supplicium sequatur quo post hac singuli, universique cognoscant non licere in eo, quod non possit ostendi, judicum animos commoveri. *l.* 8. *Cod. de Calumniatoribus.* »

» *Casus.* Ille tenetur de calumnia, qui accusationem instituit, nec probavit, idem si alium substituerit, qui nomine suo intentet accusationem, qui si non probat tenet de calumnia, et uterque infamia notabitur. »

Li stessi imperatori Valentiniano, e Valente escludono dal beneficio dell' abolizione pubblica o privata questo reato. L' esempio di non esporre alla impunità quegli che temerariamente attacca la riputazione, e 'l decoro di un innocente garantisce la giustizia di queste sanzioni

» Fallaciter incusantibus maxime post exhibitionem accusati, nullius juris color, veluti de privata excusatione proficiat, non publica quidem abolitio, non privata talibus proficiat, subvenietque personis non specialis indulgentia, nec beneficium, quidem eos generale subducat. *l.* 9. *Cod. de calumniatoribus.* »

» *Casus.* Qui per calumniam aliquem accusat, post exhibitionem accusati nec publica, nec privata oblatione potest desistere, nec generale, nec speciale beneficium principis sibi prodest. »

§. 2. La pena cui anticamente erano soggetti i calunniatori consisteva, in virtù della legge Remmia d' essere bollati in fronte colla lettera K. Einnecio nella sua antichità romana ce ne presenta dettagliati erudimenti.

» Extabat quod ad accusationes publicas attinet, lex vel Memmia, vel Remmia incertae aetatis, qua cavebatur, ut calumniatoribus poena, constituto judicio, imponeretur. Ea poena in quo constiterit, nondum constat. Plerumque huc trahunt locum Cic. *pro Sexto Ros. Sin autem sic agetis, ut arguatis aliquem patrem occidisse, neque*

dicere possitis aut quare, aut quo modo, ac tantummodo sine suspicione latrabitis: erura quidem vobis nemo suffringit; sed si ego hos bene novi, literam illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam alias omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigat, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis. Inde ergo colligunt poenam legis Remmiae fuisse stigma fronti inustum. Sed quamvis non adeo certum sit, hanc poenam ex lege Remmia esse: ex ipso tamen hoc Ciceronis loco palam est, omnino literam calumniatorum frontibus inuri consuevisse. Sed qualem? procul dubio literam K. Non enim *Calumnia* sed *Kalumnia* scribebant veteres, ut patet ex Terentii Scauri, Velei Longi et Diomedis orthographia. Unde et Julian. in Μισοπωγων. p. 360. non obscure ait K fuisse illud calumniatorum insigne. Sed hujus rei illustrationem dedit vir de jurisprudentia romana optime meritus Henr. Brancmannus, cujus de lege Remmia liber insertus etiam est Thesauro jur. civ. tom. 3. *Heinnecii Ant. Rom. ad instit. lib. IV. tit.* 16. §. 3. »

Dagl' imperatori Onorio, e Teodosio fu quindi inflitta ai calunniatori la pena, cui andava incontro la persona da essi calunniata.

» Quisquis crimen intendit non impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii. *l.* 10. *Cod. de Calumniatoribus.* »

» *Casus.* Dicitur in hac lege quod accusator si non probet, punitur de calumnia, quia eadem poena puniendus est, qua puniretur accusatus si contra eum probatum fuisset. »

Finalmente si osserva nel dritto romano che anche in linea civile gli attori calunniosi erano puniti. Soggiacevano essi alla condanna delle spese per aver temerariamente promosso, e sostenuto ingiusto giudizio. Così Ulpiano.

» Eum quem temere adversarium suum in judicium vocasse constiterit, viatica, litisque sumptus adversario suo reddere oportebit. *l.* 79. *D. de judiciis.* »

» *Casus.* Duo erant Titii: unus debitor meus erat, alius non. Nuncius citavit Titium non debitorem meum, hoc fecit per errorem meum: venit, et sumptus fecit, quaeritur an teneat ei ad sumptus? et resp. quod sic. *Accurs.* »

§. 3. Fu oggetto di esame presso l'abolita corte di cassazione, se il denunciante che conferma con giuramento la sua denuncia calunniosa possa riputarsi testimone. Con decisione de' 6 dicembre 1814 la risoluzione fu affermativa.

» *Fatto.* Cosmo Albano denunciò Rocco Lenzi come ladro di sacca, e fece sostenere la sua denuncia dai fratelli Alesandro, e Francesco Manfra per effetto di concerto determinato fra loro di tessere al Lenzi una calunnia. Il tribunale correzionale di Avellino con sentenza de' 4 settembre 1813 dichiarò assolversi l'incolpato Rocco Lenzi dal delitto addossatogli, e mettersi in istato di accusa Cosmo Albano, ed Alesandro, e Francesco Manfra con rimettersi le carte alla corte criminale competente. »

» Tenutosi dibattimento la corte criminale della stessa provincia di Avellino con decisione de' 21 giugno del corrente anno 1814 dichiarò non costare, che i tre imputati Albano, e Manfra fossero colpevoli di calunnia, e falsa testimonianza a danno di Rocco Lenzi, ed ordinò di procedersi a più ampia istruzione tra il corso di quattro mesi. »

» Compilate le nuove istruzioni l'accusator pubblico presso la suddetta corte criminale accusò li nominati Manfra, ed Albano di calunnia, e di falsa testimonianza in materia correzionale. »

» La corte criminale dietro un secondo dibattimento con decisione de' 30 del successivo agosto dichiarò costare, che Cosmo Albano era colpevole di denuncia calunniosa in giudizio contro Rocco Lenzi; dichiarò costare, che Francesco, ed Alesandro Manfra erano colpevoli di falsa testimonianza in materia correzionale a danno di Rocco Lenzi. Passando poi all'applicazione della pena, prese in considerazione sul conto di Cosmo Albano gli art. 373 e 374 del cod. pen., e lo condannò alla pena della prigionia per otto mesi, all'ammenda di lire 100, ed alla interdizione dei dritti mentovati nell'art. 42 dello stesso cod. pen. per anni cinque. Ed in rapporto ai fratelli Alesandro, e France-

sco Manfra prese in considerazione gli art. 362 e 22 del suddetto cod. pen., e li condannò alla pena della reclusione per anni cinque, precedente esposizione alla gogna. Condannò finalmente tutti tre solidalmente alle spese del giudizio. »

a Contro di tal decisione si provvidero di ricorso per cassazione tanto li condannati Alesandro, e Francesco Manfra, quanto l' accusator pubblico presso la suddetta corte criminale in rapporto al solo Albano. »

» I primi dedussero 1. che il furto denunciato contro al Lenzi non era mai esistito 2. che avendo proceduto pel furto il giudice di pace di Avellino, questi era incompetente. »

» L' accusator pubblico dedusse, che avendo il denunciante Albano confermata con giuramento la calunniosa denuncia, doveva egli riputarsi come testimone; che gli articoli invocati sul conto di Albano non erano applicabili; e che doveva l' Albano esser punito colla pena stessa della falsa testimonianza. »

» Udito il rapporto; ed inteso il procurator generale, che colle sue conclusioni ha chiesto rigettarsi il ricorso de' due condannati, e cassarsi la decisione sul conto di Cosmo Albano, con farsi dritto per questa parte al ricorso del pub. minist. »

» La corte deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del minist. pub. »

» Visti gli atti ec. »

» Attento, che la inesistenza del furto denunciato contro un innocente lungi dal minorare, accresce la gravezza della falsa testimonianza di cui sono imputati Francesco, ed Alesandro Manfra. a

» Attento, che la incompetenza del giudice di pace di Avellino, avanti di cui falsamente essi imputati giurarono, e per effetto delle loro false deposizioni fu l' innocente trattenuto in arresto, ancorchè sussistesse, molto meno diminuirebbe la loro reità. »

» Per si fatte considerazioni la corte suprema rigetta il ricorso degl' imputati suddetti prodotto avverso la decisione di loro condanna. »

» In riguardo poi all' altra parte della decisione medesima, che riguarda la condanna di Cosmo Albano ad otto mesi di prigionia, attento, che lo stesso Albano confermò col suo giuramento la sua calunniosa denuncia prodotta contro l' incolpato Lenzi, e colla di lui dichiarazione assumè la divisa di un cittadino zelante, indicò il delinquente, ne procurò l' arresto, ed indicò li due testimoni, che falsamente deposero. a

» Attento, che gli articoli invocati dalla corte riguardano coloro, che verbalmente, o in iscritto denunciano calunniosamente, e non si presentano al pubblico giudizio, e che non siano chiamati a deporre; e molto meno calpestano il vincolo più sagro, qual' è quello del giuramento. »

» Attento, che il cod. pen. distingue il semplice denunciante dallo spergiuro; e se per l' art. 366 del detto codice colui, che per suoi interessi osa pronunciare un falso giuramento è punito colla degradazione civica, sarebbe ben assurdo di risparmiar l' altro, che per mera nequizia, e per perdere l' innocente invocò la divinità in sostegno di sua calunnia. »

» Attento, che prescindendo da tutto ciò, dai fatti semplici consegnati nella decisione, e dall' intero contesto di essa risulta la complicità di esso Albano nella incolpazione di falsa testimonianza, per la quale la corte stessa ha condannato alla pena di reclusione per anni cinque i fratelli Manfra, ed alla gogna; d' onde ne siegue, che sia male applicata la pena irrogata contro esso Albano.

» Per sì fatte considerazioni cassa la decisione suddetta per la parte, che riguarda la pena stabilita per esso Albano, e rimette la causa una con l' imputato, e suoi atti di procedura alla corte criminale di Napoli. a

Inoltre fu sottoposto alla medesima corte di cassazione il caso se nei fatti dichiarati di dubbia reità possa esservi luogo a giudizio di calunnia. Con decisione de' 11 aprile 1815 venne risoluto negativamente.

a *Fatto.* Francesco Arcuri imputato di brigantaggio fu arrestato dall' autorità militare, e rimesso alla corte criminale di Cosenza. Questa con deliberazione de' 23 marzo 1814 ordinò che si procedesse alla istruzione del

processo, e che intanto si abilitasse l' Arcuri con mandato per lo palazzo sulla considerazione, che dagli atti sino allora compilati traluceva di poter essere calunniosa l'accusa. Compilate talune istruzioni il procurator generale dimandò che sciolto l' Arcuri dal mandato si aprisse il giudizio di calunnia contro gli accusatori e complici; ma la corte criminale nel dì 28 del successivo maggio considerando che gli argomenti dall'innocenza preponderavano su quelli della reità, ordinò che Arcuri fosse sciolto dal mandato, e che gli atti si conservassero in archivio. »

» Allora lo stesso procurator generale insistè perchè si pronunciasse sulla seconda parte della sua requisitoria riguardante l' apertura del giudizio di calunnia. La corte con successiva deliberazione de' 16 febbraro 1815 considerando che la precedente sua deliberazione non era di assoluta innocenza, nel qual caso sarebbe stato ancora della prudenza del giudice l' aprire o no il giudizio di calunnia, dichiarò che non vi era in detta causa luogo a giudizio di calunnia. »

» Ricorso del pub. minist. Udito il rapporto ec. ed inteso l' avvocato generale ec. La corte deliberando ec. ec. »

» Attesochè violazione alcuna di rito o di legge non ha commesso la corte criminale di Cosenza nella sua decisione de' 6 febbraro 1815, giacchè l' antecedente di lei decisione de' 28 maggio 1814 non fu di assoluta innocenza, mentre sciolse dal mandato l' imputato Francesco Arcuri sulla considerazione che gli argomenti d' innocenza preponderavano su quelli della reità; e molto meno ha spiegato la corte stessa massime contrarie ad alcuna legge quando ha detto nella decisione de' 6 febbraro 1815 che anche quando vi sia decisione di assoluta innocenza sarebbe ancora della prudenza del giudice di aprire o no il giudizio di calunnia; dappoichè alla sola di lui prudenza le leggi rimettono la cognizione del dolo del delatore, e con quale intenzione abbia egli proceduta all' accusa. »

» Per sì fatte considerazioni rigetta il ricorso del pub. minist. »

§. 4. Alcuni dubbj elevati sul dritto della recriminazione e della calunnia contra li querelanti han fatto superior mente adottare dei principj pei quali si conosce il modo, e 'l tempo in cui questo dritto possa essere legalmente sperimentato. Eccone la circolare del ministero di grazia, e giustizia de' 20 giugno 1810.

» Alcune corti mi han chiesto delle norme a seguire ne' giudizj di calunnia, proponendomi i seguenti quesiti - 1. Se il giudizio di calunnia deve necessariamente aprirsi dopo dell' assoluzione dell' accusato in esito del dibattimento, ovvero può intentarsi in qualunque parte del processo principale: 2. se nel 2.° caso dell' art. precedente si può in un medesimo giudizio punire il calunniatore ed assolvere il calunniato: 3. se la dichiarazione dell' innocenza possa essere rivocabile - Io ho inviato questi quesiti all' esame della gran corte di cassazione per esser risoluti per punto generale, e mi affretto a farvi conoscere i risultati di questo esame con qualche nuovo sviluppo che ho stimato darvi. La soluzione degli enunciati quesiti essendo conforme alle leggi, le corti dovranno seguirle ne' giudizii di questa natura. Per intentarsi l' azione di calunnia non è indispensabile la dichiarazione d' innocenza dell' accusato in seguito del pubblico dibattimento. Questa innocenza può risultare o almeno presumersi fondatamente nel corso della istruzione del processo e producendo la libertà dell' accusato può dar luogo al giudizio di calunnia. La disposizione dell' art. 280 della legge penale (del 1808) conferma chiaramente questa teoria - Tutta la differenza consiste in ciò, che la dichiarazione dell' innocenza pronunciata dopo il dibattimento non può essere rivocata, qualunque fosse nel seguito il risultato del giudizio di calunnia. Per l' opposto, quando all' azione di calunnia si dà luogo nel corso dell' istruzione sull' accusa principale, quest' accusa può venir sottoposta a nuova discussione, acciò il presunto calunniatore che potrebbe indicare delle nuove pruove contro colui che si presume calunniato, non resti privo de' mezzi onde dissipare l' imputazione a suo carico. È dunque in questo caso che il 2. e 3. de' quesiti rimangono anche risolnti affermativamente - È da osservarsi intanto che

il ministero pubblico non può riguardare l' accusato o l'accusatore come rei e come innocenti simultaneamente, ma deve secondo la forza dell' apparenza decidersi almeno provvisoriamente per la reità dell' uno, e per l'innocenza dell' altro nell' istesso fatto. Decidendosi però in questo modo, vi dovrà esser sempre tra l' accusato e 'l privato accusatore quella uguaglianza di mezzi propria allo scoprimento del vero. L' uno di essi considerato provvisoriamente come innocente, non avrà difesa, ma avrà i mezzi da difendersi somministrando come parte civile tutti i lumi tendenti alla sua giustificazione; l'altro considerato come incolpato, potrà distruggere nelle sue difese le posizioni a suo carico. Giova parimente il farsi avvertire che l' accusa della parte civile per due delitti a carico della stessa persona, può risultare sussistente per l' uno, calunniosa per l' altro. In questo caso l' accusato sarà trattato come un presunto colpevole pel primo delitto, e pel secondo come parte civile per la calunnia. L' accusatore per l' opposto sarà parte civile pel primo delitto, e sarà trattato come presunto calunniatore nel secondo ec. ec. »

Con decisione de' 28 febbraro 1812 la corte di cassazione di Parigi ha stabilita la teoria che pendente un giudizio di calunnia, non può questo essere sospeso per dar luogo ad una denuncia, che l' accusato possa promuovere.

» *Fatto*. Gio. Battista Aublin Notajo in Chemeri avea fatto citare Luigi Brion mercante di legna del comune medesimo avanti al tribunale di polizia correzionale di Sedan, come colpevole di aver fatto stampare, e distribuire un libello calunnioso, ed infamatorio della sua persona. »

» Questo libello, che avea per titolo, *Notizie sulla persona di Gio. Battista Aublin*, e nel quale osservavasi la sottoscrizione di Brion, era diviso in due parti; nella prima Aublin era dipinto come l' uomo il più vizioso, ed il più imperfetto: nella seconda si esaminava la condotta, che aveva tenuta nell' assemblea elettorale del cantone, di cui era stato presidente, e gli rimproverava di avere fraudolentemente riscorsi i suffragj. »

» Nel giorno 6 novembre 1811, Brion inviò al procuratore imperiale del tribunale di Sedan, una copia d' un rapporto da esso lui fatta al prefetto delle Ardenne, nel quale erano descritte le operazioni dell' assemblea elettorale del cantone, preseduta dall' enunciato Aublin nel giorno 24 agosto precedente, e dichiarò di adoperarlo come denunzia. »

» Nella lettera d' invio, Brion aggiunse alle imputazioni vaghe contenute nel rapporto, anche quelle di avere nello squittinio de' biglietti contenenti i suffragj da' cittadini, falsificati alcuni biglietti, di averne sottratti alcuni altri, e di avere cambiati alcuni cognomi scritti sopra i mentovati biglietti.

» Brion avvalendosi di questa denunzia, ha chiesto, che fosse sospeso il giudizio sulla querela di calunnia contro di lui fatta da Aublin, finchè profferita fosse la sentenza concernente l' accusa che egli aveva prodotta contra del medesimo. »

» Aublin querelante replicò, che i fatti i quali costituivano l' oggetto della sua querela di calunnia, non erano tali da essere puniti dalla legge; d' onde conchiuse, che non si poteva sospendere l' istruzione della sua querela, tutte le volte però, che fosse stata in se stessa ammissibile. Che ciò non pertanto, siccome questi stessi fatti erano tali, che provocavano sopra di lui il disprezzo, e l' odio de' suoi concittadini, così chiaro risulta, egli dicea, di esservi luogo a querela di calunnia. »

» Il tribunale di Sedan, con sentenza del giorno 7 novembre, rigettò la domanda di sospensione, e decidendo nel merito, condannò Brion alla multa di 500 franchi, ed a 5000 franchi di danni, ed interessi, ed a fare stampare, ed affiggere la sentenza di condanna. »

» Brion appellò di questa sentenza. »

» Il tribunale di Charleville avendo esaminato l' appello con sentenza del 19 dicembre 1811 annullò quella del tribunale di Sedan, assolvè Brion dalla condanna contro di esso pronunziata, e facendo quello, che

i primi giudici avrebbero dovuto fare, ordinò che sospeso fosse il giudizio concernente la querela di Aublin sino all' esito dell' istruzione, che avea per oggetto i fatti denunziati da Brion. »

» Aublin si provide con ricorso per cassazione contro questa sentenza per falsa applicazione dell' art. 311 del codice penale, e per violazione dell' art. 372. »

» Decisione: Veduto l'art. 372 del codice penale; atteso che per potersi sospendere il giudizio di una querela di calunnia, è necessario il concorso delle due seguenti circostanze; »

» 1. Che i fatti imputati siano punibili a norma della legge. »

» 2. Che questi fatti sieno stati denunziati da colui, che è imputato di calunnia;

» Atteso che il libello intitolato, *notizie sulla persona di Gio: Battista Aublin*, che forma l' unico oggetto della querela di calunnia di cui è quistione, non contiene che delle ingiurie gravi, e dell' espressioni oltraggianti, come quelle, che son dirette ad imputare ogni specie d' imperfezioni, e di vizj; ma che in niuna di queste imputazioni, nè anche in quelle che riguardano la condotta di Aublin, come presidente dell' assemblea elettorale di una sezione del cantone, si ritrova l' articolazione precisa di qualche fatto punibile a norma della legge;

» Che il libello intitolato *Rapporto fatto al signor Prefetto*, che Brion rimise al procuratore imperiale per farne la base d' una denunzia in giudizio e sospendere il giudizio di calunnia, che contro di lui facevasi, non contiene, che alcuni vaghi rimproveri di mala condotta, e d' irregolarità nell' assemblea elettorale preseduta dal mentovato Aublin di cui il signor Brion informò il Prefetto ad oggetto di fare annullare le operazioni della medesima; che se nella lettera d' invio di questo libello al procuratore imperiale di Sedan, il detto Brion aggiunse i rimproveri di aver falsificato dei biglietti contenenti i suffragj de' cittadini, di averne sottratti alcuni altri, e di avere cambiati alcuni cognomi scritti nei biglietti medesimi; pur tuttavia queste imputazioni, quantunque molto più gravi, non avrebbero potuto giammai formar l' oggetto di una denunzia in giudizio; dappoichè l' art. 3 del codice penale non permette la perquisizione di questo delitto, che nel solo caso, in cui quegli, che era incaricato dello squittinio de' biglietti contenenti i suffragj de' cittadini, fosse sorpreso in falsificare questi biglietti, lo che non può applicarsi ad alcuna imputazioni, le quali non sono state proposte, che gradatamente, e molti mesi dopo la celebrazione dell' assemblea elettorale. »

» Atteso che il vero carattere di questa denunzia era stato ben riconosciuto, e giudicato dal tribunale di Sedan colla sua sentenza del 14 novembre, mercè la quale dichiarò non esservi luogo ad alcuna procedura giudiziaria per queste denunzie; d'onde segue, che il tribunale di Charleville sospendendo il corso del giudizio della querela di calunnia ha fatta una falsa applicazione del mentovato art. 372 del codice penale. »

» La corte cassa ed annulla ec. »

» CASTRATURA. §. 1. Il misfatto di » castratura soggiacerà al quarto grado de' » lavori forzati. »

» Se ne sia seguita la morte pria del ter» mine di quaranta giorni, il colpevole sog» giacerà alla pena di morte. *Art.* 364. *Leg.* » *pen.* »

L' imperatore Costantino chiamò omicida il colpevole di castratura, e lo puniva indistintamente di morte.

» Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur; mancipio tali, nec non etiam loco, ubi hoc commissum fuerit, domino sciente, et dissimulante, confiscando. *l.* 1. *Cod. de eunuchis.* »

» *Casus.* In civitate romana si aliquis post has leges servum suum eunuchum faciat, capite puniatur, et servus applicetur fisco, una cum loco ubi commissum fuerit domino sciente, et dissimulante. »

Brunemanno eccettua dal rigore di questa pena colui, che infermo abbia a rinvenire un rimedio nella castratura.

» Faciens quem eunuchum punitur capite, et tam servus, quam locus confiscatur, ubi sciente domino loci eunuchus factus est,

ex quo sequitur pro homicida eum habendum *l. 4. §. fin. D. ad leg. Cor. de Sic.* Sed haec poena quodammodo alteratur in *Nov.* 142. *c.* 1. et servi castrati fiunt liberi per *d. Nov.* excipitur tamen casus si medicinae causa id fiat, ut fieri solet in calculo. *Brunnemanni Com. in Cod. lib. IV. tit.* 42. *ad l.* 1. *de eunuchis.* »

Giulio Claro reputa ancor degno della pena di morte colui che volontariamente faccia castrarsi.

» Castrans seipsum vel castrari faciens punitur poena capitis *l. 4. in fin. D. ad leg. Cor. de sic.* quod dicit esse notandum Catard. *de synd. n.* 86. quia alias vidit dubitari in civitate Recanati, cum quidam Sdavus sibi ipsi praeputium abscidisset, et ibi refert Bald. in *l. reos n.* 9. *Cod. de accus.* dicentem quod membra generationis sunt membra quae habent proprias et distinctas operationes, imo dicuntur esse membra nobilia, et per quae salvatur species humana: et ideo mutilans illa debet puniri tanquam inimicus naturae. *Julii Clari sententiarum lib. V. §. fin. quaest.* 68. *n.* 14. »

» CESSIONE DE' BENI. §. 1. La cessione de' beni è l'abbandono che il de» bitore fa di tutti i suoi beni a'suoi credito» ri, allorchè non è più nello stato di pa» gare i proprj debiti. *Art.* 1218. *Leg. civ.*»

Giulio Cesare, al dir di Einnecio, penetrato dalla inabilità dei debitori in soddisfare li loro debiti dispose, che costoro dopo proceduto all' apprezzo dei proprj beni li assegnassero ai creditori. Quindi da questa sanzione ó da altra legge Giulia venne introdotto il beneficio della cessione de'beni con cui taluno rimaneva sciolto dalle sue obblizioni.

» Julius Caesar plenius consulendum ratus debitoribus inopia deperditis, lata lege cavit, ut *dejecta novarum tabularum expectatione, quae tum crebro movebatur, debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum, quanti quasque aut bellum comparasset, deducta summa aeris alieni, si quid usurae nomine numeratum, aut praescriptum fuisset.* Svet 42. Jul. Caesar *de bello civ.* 3. 1. Ergo ex eo tempore licuit debitoribus possessiones suas, aestimatione prius facta, creditoribus in solutum dare. Quod quum sensim denuo ab usu recessisset, illud beneficium debitoribus iterum restituit Justinianus imperator *Nov.* 4. *ult. et Nov.* 120. »

» Vel eadem vel alia lege Julia, introductum quoque est beneficium cessionis bonorum quo is, qui sine dolo suo malo aeri alieno satisfacere non poterat, bonis suis cedendo liberabatur. Sane legi Juliae cessionis bonorum origo adscribitur in *l.* 1. et *l.* 4. *Cod. qui bon. ced. pos. et tit. Cod. Theod. qui bonis ex l. Jul. ced. pos. Heinneccii Ant. Rom. ad instit. lib. III. tit.* 30. *§.* 7. et 8.»

» §. 2. La cessione de' beni è volontaria » o giudiziaria. *Art.* 1219. *Leg. civ.* »

» La cessione de' beni volontaria è quella » che i creditori accettano volontariamente, » e che non ha altro effetto, fuorchè quel» lo che risulta dalle stipulazioni medesime » del contratto fatto tra essi e'l debitore. » *Art.* 1220. *Idem.* »

Principj eguali furono accolti da Pothier su la qualità della cessione de'beni garantita dalla legge.

« Il codice civile annovera la cessione de' beni fra i diversi modi di pagamento. »

« La cessione de' beni non è altro, che l' abbandono fatto dal debitore di tutti i suoi beni ai suoi creditori, allorchè egli trovasi impotente di pagare li proprj debiti. «

» La cessione de' beni distinguesi in volontaria e giudiziaria. La prima è quella che i creditori accettano volontariamente. Essa non produce altro effetto che quello risultante delle stipulazioni stesse nel contratto avvenuto tra essi e'l debitore. »

» Se i creditori ricusano la cessione offerta dal debitore, la legge li obbliga ad accettarla, e loro proibisce di convenire il debitore in giudizio; constando però d' altronde che la sua condotta fu irreprobabile, e che reali disgrazie che non possono attribuirsi a veruna di lui colpa furono la causa, che lo ridusse alle estremità in cui trovasi. »

« La cessione giudiziaria non è già un pagamento reale: la proprietà de' beni ceduti non passa ai creditori, ma hanno sol-

tanto il dritto di farli vendere a loro favore, o di percepirne i frutti sino alla vendita. Essa non libera il debitore che sino alla concorrenza del valore dei beni ceduti, e i creditori pel residuo loro credito conservano le loro ragioni su i beni che il debitore potrà in seguito acquistare. *Pothier. Trattato delle obbligazioni tom. 3. n. 569. §. 5.* »

L'imperatore Teodosio con ammettere del pari la cessione de' beni rescrisse potersi eseguire colla semplice volontà del cedente, senza solennità alcuna.

» In omni cessione bonorum ex qualibet causa facienda, scrupulositate priorum legum explosa, professio sola quaerenda est. Idem dixit, in omni cessione sufficit voluntatis sola professio. *l. 6. Cod. qui bonis cedere possunt.*

» *Casus.* An sine verborum solemnitate, quae olim exigebatur, possit fieri bonorum cessio, quaeritur? dicitur quod sic, quia sola voluntas cedentis sufficit. *Vivianus.* »

Brunemanno osserva, che la cessione de' beni laddove presso i romani esigeva alcune solennità di rito per esser valida, ora esige la sola volontà del debitore particolarmente espressa.

» Apud romanos olim cessio certis et solemnibus verbis constabat, hodie vero nullas requirit solemnitates, sed ad formam suam requirit solam, et nudam voluntatis professionem, ut scilicet debitor dicat vel scribat se cedere bonis, et haec declaratio etiam per nuncium, et epistolam fieri potest *l. ult. D. h. t.* etiam extra jus, idest extra locum judicii *Bart. in d. l. ult.* Nec opus erit ut alii creditores, qui cum ipso non contraxerunt, citentur *arg. l. 4. §. 1. h. t. Brunnemanni Com. in Cod. lib. VII. tit. 71. ad l. 6.* »

Duareno riunisce d'altronde le condizioni per le quali la cessione de' beni era a riputarsi ammissibile nella prisca giurisprudenza, e che possono dar lume alla nuova.

» Cum priscis temporibus debitores qui judicatum non facerent, conjici in vincula et suppliciis affici moris esset, lege julia tandem haec asperitas est mitigata. Est enim ea lege cautum ut inopes debitores bonis et substantia sua creditoribus cedendo, a molestia carceris, et quacumque alia poena liberentur. *l. 1. et 4. Cod. qui bonis ced. possit; et Cod. Th. qui bonis cedere ex l. Jul.* De cessione igitur tractaturi in primis ea quemadmodum fiat videamus reliquos hujus argumenti locos quam brevissime fieri potest exequuturi. *Duareni Comment. ad tit. 3. cap. 1. de cessione bonorum.*

» Jure Romanorum nullus exigitur in bonorum cessione ritus, aut solemnitas; sufficitque sola voluntatis professio. Nec quicquam interest, in jure, an extra jus: praesens an absens: per nuntium videlicet, aut epistolam debitor bonis cedat, idest, bona sua omnia, si quae sint, creditoribus se relinquere, ac veluti dedere profiteatur. *l. ult. hic l. in omni. Cod. eod.* Notandum autem est quod in bonorum cessione consensus creditorum necessarius non est: nisi cum ipsis rescripto principis datur electio, vel quinquennale spatium indulgendi, vel bonorum cessionem admittendi: quo casu majoris partis creditorum consensus praevalet minori *l. ult. Cod. eod.* Antequam tamen admittatur haec cessio, audiendi sunt semper creditores, causaturi forte neque damnatum neque confessum esse reum, vel ex maleficio eum teneri, aut quid aliud simile, propter quod cessio rejici debeat. *l. penult. hic l. 1. de poenis l. si ex parte §. quod cum eo. Ibidem cap. 2.* »

» Debitor cedit creditori, ut ex jam dictis liquet: nec distinctio personarum adhibetur, sed cuivis cedere permissum est sive masculo, sive foeminae: sive patrifamilias, sive filiofamilias. *l. cum §. filii Cod. eod.* nam si solvendo et ecclesia non sit, hoc, utitur beneficio idque ad quamcumque etiam universitatem porrigitur. *Aut. ut detur. sit num. Colla. 1. Ibidem cap. 3. ec.* »

» §. 3. La sola cessione giudiziaria è un
» beneficio che la legge accorda al debitore
» sventurato e di buona fede, cui per con-
» servare la libertà della persona è permes-
» so di abbandonare giudizialmente tutti i
» suoi beni a' suoi creditori, non ostante
» qualunque stipulazione in contrario. *Art.*
» *1221. Leg. civ.* »

Come conseguenza delle premesse disposi-

zioni vediamo anche con decisione de'8 agosto 1812 della corte imperiale di Parigi adottato in massima, che per essere legalmente ammesso il fallito al beneficio della cessione de' suoi beni dee dimostrare lo stato di sua sventura, e di buona fede.

» *Fatto*. Un tal Lavallie, giovane mercante di tela ai 30 novembre 1810 produsse presso il tribunale di commercio della Sena una dichiarazione di fallita. In seguito, egli venne accusato di bancarotta fraudolente. Con decisione de 6 giugno 1811 egli venne discaricato da questa accusa; ma fu condannato nell'istesso tempo, come fallito semplice, a due anni di prigionia. I motivi di questa condanna furono, che i suoi registri non erano stati tenuti regolarmente; e che vi avea inscritte delle spese personali, le quali sembravano eccessive, relativamente alle sue facoltà. »

» In questo stato egli dimanda di far cessione de' beni a suoi creditori per liberarsi dall'arresto personale. Le ragioni, su cui fonda la sua domanda sono, che essendo egli un fallito semplice, non è escluso dalla legge a partecipare del beneficio della cessione, ai termini dell'*art.* 905 *cod. proc. civ.* e 575 *cod. di comm.* i quali articoli sono conceputi come seguono: » Non potranno essere ammessi al beneficio della cessione, gli esteri, coloro che commettono stellionato, i *falliti fraudolenti*, le persone condannate per causa di furto, o di scroccheria, nè le persone contabili, tutori, amministratori, e depositarj. »

» I creditori del signor Lavallie si opposero a questa dimanda sul motivo, che ai termini *dell' art.* 1268 *cod. Nap.* il beneficio della cessione giudiziaria non si accorda che al debitore *sventurato*, e *di buona fede*, e che il signor Lavallie non può essere considerato come tale per non aver somministrata pruova alcuna della sua sventura e della sua buona fede; ed essendo stato d'altronde dichiarato *fallito semplice*, ne segue che egli non può profittare di un tal beneficio. »

» Un giudizio de' 21 febbrajo 1812 dichiarò non ammisibile la dimanda del signor Lavallie. Esso è conceputo ne' seguenti termini. » Atteso che il fallito semplice può essere ammesso alla dimanda della cessione, se adempie a tutte le obbligazioni imposte dalla legge; e se somministra pruove della sua sventura, e della sua buona fede; »

» Attesochè; nel caso in esame è risultato dal pubblico dibattimento, che Lavallie non avea tenuti i registri in regola; che la sua spesa personale era eccessiva in ragione delle sue facoltà; che ha presentato delle spese fatte per oggetti di negozio, e delle perdite, che non erano nè giustificate, nè verisimili, che se questi fatti sono sembrati insufficienti per caratterizzarlo un fallito fraudolente, e fargliene applicare la pena, almeno sono essi distruttivi l'opinione che il debitore sia sventurato, e di buona fede - Appello. »

» In principio si è detto pel signor Lavallie, che il fallito semplice non è escluso dal beneficio della cessione. Infatti l'*art.* 1270 *cod. Nap.* non autorizza il rigetto della domanda della cessione, che ne' *casi eccettuati dalla legge*: in questi casi eccettuati dalla legge non si trova affatto quello del *fallito semplice*, come risulta testualmente dall' *art.* 905 *cod. proc. civ.* e 575 *cod. di comm.* - Così, senza difficultà, il signor Lavallie considerato solamente come *fallito semplice* non può esser rimosso dalla sua dimanda. Nel caso presente adunque, la quistione si riduce a sapere in tesi generale, *se colui che dimanda la cessione de' beni è tenuto a somministrare la pruova della sua sventura, e della sua buona fede?* »

» La negativa di questa quistione non ammette dubbio alcuno. Infatti in qual legge, è scritto, che colui, che dimanda la cessione de' beni è tenuto a somministrare la pruova della sua *sventura*, e della *sua buona fede*? In niuna al certo; nè nell' *antica* legislazione, nè nella *nuova* si è veduto, che quegli, *che dimanda giudiziariamente la cessione*, fosse soggetto a far questa *pruova preliminare*. Sotto la prima legislazione spettava ai creditori, che si opponevano il provare contro l'attore, cioè contro quegli, che dimandava la cessione, *la mancanza della buona fede*, con delle ragioni, che lo escludevano *dal beneficio della legge*;

ma in faccia a colui, che *dimanda la cessione*, non si offendeva il principio generale, il quale impone all'accusatore il carico della pruova: *Incumbit onus probandi*, ei *qui dicit*. Il fallitto non avea altro a fare, che domandare il *beneficio* della *cessione*, ed il tribunale era tenuto ad accordare; quando non vi erano *opponenti*; o quando costoro non presentavano dei mezzi di opposizione tratti o dalla *natura de' creditori*, *o dalla qualità del debitore*. »

» La stessa massima è stata consagrata dalla novella legislazione. *L'art.* 1268 *cod. Nap.* definisce la *cessione giudiziaria* - » Un *beneficio* che la legge accorda al debitore *sventurato e di buona fede*, al quale è permesso per avere la libertà della sua persona di fare in giudizio l'abbandono di tutti i suoi beni a suoi creditori, *non ostante qualunque stipulazione incontrario*. »

» Quest' abbandono non è subordinato al consentimento de' creditori; quest'è un beneficio, che il debitore ha dalla *pietà* della legge (*miserabile donum*) e che comanda l'obbedienza ai creditori, senza che sia loro permesso di rifiutarvisi ai termini *dell'art.* 1270 il quale prescrive » *I creditori non possono* rifiutare la cessione giudiziaria, *se non nei casi eccettuati dalla legge* » Tale è la legge, che mette essa stessa i limiti alla sua liberalità, con riserbarsi d'indicare i casi nei quali il debitore cesserà di essere considerato di *buona fede*. Questa riserva era necessaria; perchè se si lasciava ai creditori la cura di discutere *la buona fede di colui*, *che dimandava la cessione*; niuna dimanda sarebbe andata esente dalla loro censura. Questa misura era egualmente necessaria per l'uniformità della giurisprudenza, poichè abbandonare la quistione di *buona fede* al dominio dell' *opinione*, ed all' urto della contraddizione, sarebbe lo stesso, che rendere illusorio il beneficio della legge: bisognava al contrario una base regolatrice che allontanasse ogni incertezza su la validità della *cessione* senza che l'arbitrio potesse intervenirvi. »

» Questi *casi eccettuati dalla legge*, disseminati anticamente in una moltitudine di ordinanze, si trovano oggi riuniti nell' *art.* 90 *del cod. di proced. civ.*, e 57 *del cod. di comm.* - Or si vede che il *fallito semplice* non è al numero di questi medesimi *casi eccettuati*; d'onde bisogna conchiudere, che nel cerchio di questi due articoli sono racchiusi i casi ai quali la legge attacca il carattere *di cattiva fede*, e che all'in fuori di questi casi indicati, è interdetto ai creditori di proporre i rimproveri di cattiva fede, e sopra tutto di voler astringere colui, che dimanda la cessione a discolparsene. »

» Gl' intimati, e i sindaci de' creditori di Lavallie rispondono, che la condizione sotto la quale la legge accorda il beneficio della cessione, essendo la *sventura* e *la buona fede* del debitore fallito, spetta necessariamente a costui lo stabilire che egli ha tali circostanze in suo favore; e ciò con tanta più ragione, che in generale ogni attore è obbligato a giustificare, ed a provare la sua dimanda - Vi esiste in ogni fallita un delitto, perchè vi è una violazione di fede, e di proprietà. Quegli, che ha commesso questo delitto può esservi stato condotto dalla sventura, dalla cattiva condotta, o dalla mala fede. Se vi è stato condotto dalla sventura, dev'essere protetto . . . *la sventura deve essere dimostrata dal fallito*. Essi prendono argomento dagli *articoli* 898 *cod. di proced. civ.* e 569 *cod. di comm.* i quali prescrivono il primo - *Che colui*, *che dimanda la cessione è tenuto di depositare alla cancelleria del tribunale il suo bilancio*, *i suoi libri*, *se ne ha*, *e i suoi titoli attivi*; il secondo, *che il tribunale*, *avanti di cui la dimanda della cessione si è formata*, *deve farsi rimettere i titoli necessarj*; d'onde essi ne inferiscono che non può dirsi, che il fallito non ha altro a fare per ottenere il beneficio della cessione, che di dimandarla, e che egli non deve nulla provare; ma tutto al contrario; egli deve anche giustificare che merita il favore di questo beneficio; con stabilire, che è nel caso della condizione generale prescritta dall' *art.* 1268 *cod. Nap.* cioè a dire che è sventurato e di buona fede. »

» Invano si oppone, aggiungon essi, l'art. 1270 dell' istesso codice in virtù del quale

i creditori non possono rifiutare la cessione, se non *nei casi eccettuati dalla legge*. In fatti con questo articolo il legislatore non ha inteso derogare all' *art. precedente* 1268 *L' art.* 1270 si riferisce naturalmente e necessariamente *all' art.* 1268. La disposizione di quest' ultimo *art.* 1268 presenta una eccezione generale applicabile ad ogni debitore, che non sarebbe riconosciuto *sventurato, e di buona fede*; un tal debitore è *eccettuato* da questo stesso articolo, e l'art. 1270 lungi dal distruggere la condizione esclusiva della disposizione dell'art. 1268 conferma il contrario, generalizzando i casi di eccezione nei quali colui, che dimanda la cessione non può ottenere il beneficio che reclama. »

» Lo stesso *art.* 1270 dovea lasciare alle leggi particolari su la materia, il dichiarare le altre eccezioni, che indipendentemente da quella dell' *art.* 1268, doveano far rifiutare il beneficio della cessione: da ciò gli *articoli* 905 *cod. proced. civ.* e 575 *cod. di comm.* Queste altre eccezioni determinate in una maniera speciale da questi due ultimi articoli, e ne' quali il beneficio della cessione è *assolutamente* rifiutato, non sono ristrettive alla condizione generale della *sventura e della buona fede*, dalla quale il beneficio della cessione è indivisibile: esse non sono che *indicative* dell' esclusione assoluta dal beneficio della cessione; ma esse lasciano intero l' obbligo generale che il debitore deve adempiere per esservi ammesso, e al quale è soggetto, indipendentemente da ogni eccezione particolare, che lo mette fuori di ogni ammissione possibile. La conseguenza di queste eccezioni particolari è che la dimanda del beneficio della cessione è rifiutata dalla legge a chiunque sia nell' una, o nell' altra; e che non vi è ammesso per disposizione positiva della legge, mentre non vi sono ne discussioni, ne contraddizioni ad elevare in questi casi su la sventura, o la buona fede del debitore, ma vi è un sol fatto a verificare: il debitore ha egli commesso stellionato, fallita fraudolenta ec.ec.? La sola differenza che esiste tra l' applicazione di una di queste eccezioni speciali e particolari, è quella dell' eccezione generale colla quale il beneficio della cessione non è accordato che al debitore riconosciuto sventurato e di buona fede, e che nel primo caso, ogni azione è rifiutata dalla sola qualità di debitore fallito, e dev' essere rigettata dall' esistenza di fatto compreso nell' eccezione; mentre nel secondo il beneficio della cessione può essere reclamato da colui, che non essendo nel caso di una di queste stesse eccezioni speciali, n' è respinto per la sua qualità personale, e che il benefizio della cessione non può esergli rifiutato che in ragione della sua condotta, e delle circostanze relative alla sua fallita, secondo che egli non sarebbe il debitore sventurato e di buona fede, di cui intende parlare l' *art.* 1268; d' onde ne segue che deve giustificare che è nello stato voluto dalla legge. »

» La corte - Attesochè il negoziante giudicato fallito semplice può essere ammesso al beneficio della cessione, se egli adempio alle obbligazioni imposte dalla legge a tutti coloro, che domandano la cessione, e se somministra le pruove della sua sventura, e della sua buona fede; »

» Attesochè Lavallie non prova, che egli è debitore sventurato e di buona fede, rigetta l' appello ec. »

» §. 4. La cessione giudiziaria non conferisce » la proprietà a' creditori, ma da' loro sol» tanto il dritto di far vendere i beni a lo» ro profitto, e raccoglierne i frutti sino al» la vendita. *Art.* 1223. *Idem.* »

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero che fatta la cessione de' beni, i creditori non possono farne la ripartizione fra loro senza l' autorità del giudice. Intesero essi di dimostrare, che tale beneficio abbenchè accolta dal debitore ricerca sempre la sanzione del magistrato per avere gli effetti legali.

» Legis Juliae de bonis cedendis beneficium constitutionibus divorum nostrorum parentum ad provincias porrectum esse ut cessio bonorum admittatur, notum est: non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona, et jure dominii detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suae consulere permissum est.

Cum itaque contra juris rationem res jure dominii teneas ejus, qui bonis cessit, te creditorem dicens, longi temporis praescriptione petitorem submoveri non posse manifestum est. Quod si non bonis eum cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstratur, praeses provinciae poterit de proprietate tibi accommodare notionem. *l. 4. Cod. qui bonis cedere possunt.* »

Marziano inoltre stabilisce il precetto che la cessione de' beni sia volontaria, sia giudiziaria può dichiararsi anche per procura e per mandato espresso.

» Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus potest: sufficit et per nuntium vel per epistolam id declarari. *l. 9. D. de cessione bonor.* »

» §. 5. Non potranno essere ammessi al » beneficio della cessione gli stranieri, gli » stellionarj, i falliti fraudolentemente, le » persone condannate per causa di furto o » di scroccheria, nè le persone contabili, i » tutori, gli amministratori e i depositarj. » *Art. 1222. Leg. civ.* »

Questo articolo suggerisce più questioni. 1. La eccezione di cui è parola è relativa alla cessione volontaria o giudiziaria, ovvero ad amendue? 2. Sotto il nome di *stranieri* possono essere compresi anche i naturalizzati? 3. I contabili, i tutori, gli amministratori, e i depositarj s' intendono esclusi da questo beneficio anche dopo la reddizione dei loro conti?

Malgrado la distinzione tra la cessione volontaria, e giudiziaria, il fine del legislatore in escludere taluni individui da questo beneficio non tendeva che a dare alla sventura un soccorso. I stellionarj, i falliti fraudolenti, e i condannati per furto, e per scroccheria hanno già lasciato allo sguardo della legge una idea di malignità in modo da far sempre temere qualche colpo di frode diretto contra li loro debitori quando aggravati di debiti volessero loro cedere li proprj beni. D' altronde decaduti costoro per effetto delle rispettive condanne dai benigni riguardi della legge, non possono rianimare a lor favore li medesimi riguardi. La stessa ignominia delle loro azioni già punite ne presenta un ostacolo ragionevole e legale.

Ma gli stranieri non ricoverti da veruna macchia di reato incontrano forse uguale destino? Sotto il nome di stranieri si debbono distinguere quelli che hanno stabilito il semplice loro domicilio nel regno da quelli che sono naturalizzati: i primi godono l' esercizio dei soli dritti civili durante il tempo della loro residenza, gli altri godono li dritti civili, e politici come ogni altro nazionale del regno. Ciò premesso, cessando questi ultimi di essere stranieri colla naturalizzazione, è per essi comune il godimento dei dritti nazionali, conseguentemente ogni beneficio accordato dalla legge è comune per essi. Al contrario gli stranieri, che colla incertezza del loro domicilio godono momentaneamente nel regno i loro dritti restano per sempre esclusi da quei riguardi, che la legge del regno concede ai nazionali. Risulta dalle cose dedotte, che la cessione dei beni mal apportunamente può accordarsi ai stranieri non naturalizzati; molto più che contraendo costoro nel regno debiti maggiori dei loro acquisti, possono trovare altrove altra fortuna dolosamente preparata a danno dei medesimi creditori coi quali cercano concordarsi.

Finalmente i contabili, i tutori, gli amministratori e i depositarj possono essere ammessi al beneficio della cessione nel solo caso che adempiuta la reddizione dei loro conti, non restano menomamente tenuti per gl' interesi da essi amministrati: oltre questa ipotesi rimangono sempre nella eccezione stabilita.

Intanto sul conto dei condannati e di coloro ai quali il dritto romano negava del pari il beneficio della cessione, Voet espone le sue illustrazioni, secondo le diverse leggi analoghe alla specie.

» Non tamen cedere bonis potest, qui ad poenam pecuniariam ex delicto aliquo condemnatus est; quippe qui, si in aere non habeat, in pelle luit. *l. ult. D. de in jus vocando l. 1. §. ult. D. de poenis l. si quis id 7. §. in servos 3. D. de jurisdictione l. ult. Cod. de sepulchro violato. l. si quis injuriam 35. D. de injuriis.* tum quia plerumque delinquentes in dolo sunt; ac ob id indigni beneficiis, ex quibus aliquan-

do impune peccarent, quo pauperiores, eo promptiores ac proniores in scelus futuri, nisi in corpore luant, dum poenas pecuniarias egentes eludant; tum quia non ita quis sibi cavere potest a delinquentibus, quam quidem ab illis, quos ex contractu sibi voluit obligatos, dum ab initio liberum cuique est non contrahere, et cum alio contrahens ignarus esse non debet conditionis ejus cum quo contrahit. *l. qui cum alio* 19. *D. de reg. juris*; ac proinde sibi imputare debet, quod debitorem minus idoneum voluntate sua nactus sit. Unde et cessionis beneficium denegari volunt ei, cum quo alius non voluntate sua, sed invitus ex jussu principali contraxit. Nihil interim vetat, quo minus fidejussor delinquentis ad beneficium hoc confugiat, eo quod hic non ex delicto suo, sed contractu obligatus est, et quidem creditori, fidejussorem talem probanti, tanquam idoneum, ac sponte admittendi. Simili modo ad cessionem haud admittendus, qui bona in fraudem creditorum dissipavit ac decoxit; quia aequum non est, dolum suum quemquam relevare, longeque justius, puniri eum, qui sese ita bonis exuit. *l. si quis dolo* 51. *D. de re judicata l. ult.* §. *ult. in fine D. quae in fraud. credit.* Idemque dicendum in eo, qui dolose corradendo, celando, intervertendo, abducendo res suas, creditores fraudat *arg. l.* 63. §. 7. *D. pro socio. l. pen. in fine D. de jure dot.* Publicanis quoque, ex vectigalium conductione fisco devinctis, nec non aliis fisci debitoribus, propter utilitatem publicam denegari bonis cedendi facultatem. . . . Cum ex Constantini constitutione fisci debitores ne carceres quidem pati debuerint, sed, si maxime contumaces essent in deneganda solutione, liberae tantum militari fuerint custodiae committendi. *l. nemo.* 2. *Cod. de exactor. tributorum*, et nulla lege ab hoc cessionis beneficio inveniantur exclusi, consequens est, ut si ob debitum jure licito carceri mancipandi evitare tamen possint squallorem talem bonis cedendo, longe magis ad cessionem admitti debuerint, quibus, utcumque in contumacia perseverantibus, levior tantum custodia militaris applicanda fuit. Ne dicam, aperte satis reipublicae ac onerum seu tributorum civilium debitoribus defendi facultatem bonis cedendi in *l. si quantitatem* 2. *l. si pater.* 3. *Cod. h. t. qui bonis cedere poss.* Quod si quis ad factum obligatus sit, cujus implementum in ipsius potestate est, per cessionem bonorum non potest sese subducere necessitati implendi, cum utique dolosi atque contumaces ad hoc beneficium admittendi non sint, nec dolo careat, qui quod potest, tamen non vult. *Voet lib. XLII. tit.* 3. *de cessione bonorum* §. 6. »

» §. 4. I creditori non possono ricusare » la cessione giudiziaria se non ne' casi ec» cettuati dalla legge. »

» La suddetta cessione esime il debitore » dall' arresto personale. »

» Per tutto il di più non libera il debi» tore se non per la concorrenza del valo» re de' beni ceduti; e nel caso che non » sieno sufficienti, se egli ne acquista degli » altri, è obbligato a cederli sino all' inte» ro pagamento. *Art.* 1224. *Leg. civ.* »

Le eccezioni delle quali è parola sono comprese nel precedente articolo §. 3.

Per l'acquisto di altri beni che faccia il debitore dopo la cessione eseguita da passare anche in beneficio del creditore sino alla estinzione totale del debito, è analogo il precetto di Giustiniano.

» Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari. *Institut. lib. IV. tit.* 6 §. *ult.* »

Vinnio porta le sue osservazioni all'analisi di tutto ciò che riguarda il beneficio della cessione su la nuova fortuna del debitore.

» Hic iterum proponitur species ubi beneficium reo datum facit, ut actor solidum non semper consequatur. Omnis debitor, qui non habet exceptionem competentiae; solidum quod debet, solvere compellitur, si nequit, in carcerem ire volente creditore cogitur, nisi bonis cedere malit *l.* 1. *Cod. qui bon. ced.* Nam bonorum cessione poenam carceris evitare potest, utique si sua non malo more amisit, prodegit, aut frau-

dulenter alienavit. *l. si quis dolo* 51. *de re judic.* Ceterum non uti carcere, ita et obligatione debitor bonis cedens liberatur, ac proinde si postea facultates aliquas, quae modo alicujus momenti sint, iterum acquisierit, denuo efficaciter conveniri potest; sed jam, ita ut non in solidum, quod amplius debet, sed solum in quantum facere potest, damnetur. *l.* 4. *l.* 6. *et* 7. *de cess. bon.* Beneficium ei tributum ex sola commiseratione, ut in extremo hujus §. indicat Justinianus. De materia cessionis late disputare non est hujus loci; videndi *DD. ad tit. D. et Cod.* eo pertinentes, qui ex professo hanc materiam tractant. Ceterum antequam hinc abeamus quaerendum est, quale sit hoc beneficium, quod competentiae vocant, et cujus toties jam facta mentio? Id autem planum fiet, si cognoverimus quid sit facere posse, quibus rebus et unde deductis id aestimandum, sitne beneficium personae, an causae. Facere posse civili ratione hic dicitur, qui de suo praestare potest honeste, deducto videlicet prius eo, quod illi satis sit ad victum quotidianum et alimenta. *l. inter eos* 19. *in fin. l. cum ex causa* 30. *de re jud. l.* 6. *de cess. bon. l. in condemnatione* 173. *de reg. jur.* et in eo tempus rei judicatae spectatur. *l.* 15. *sol. matr.* Non modo igitur quibus hoc beneficium competit, si solvendo non sunt in carcerem detrudi non possunt, aut cogi, ut bonis cedant; sed ne totum quidem, quod habent, iis extorquendum, ne aut turpiter mendicare aut malis artibus victum quaerere cogantur. Sed et in definiendo victu et alimentis ratio dignitatis vel conditionis personarum habenda; cum lautiori cibo nobilem vesci, quam rusticum oporteat, et alius illi quam huic cultus corporis conveniat. Utrumque contra est, cum hoc beneficium cessat, quippe omnium actionum sine hoc beneficio haec conditio est, ut quamvis reus solvendo non sit, solidum tamen praestare compellatur, aut de suo, aut si id non potest, aliunde unde solvat, sumere, aut postulante creditore in carcerem ire, nisi paratus sit bonis cedere. *l.* 1. *Cod. qui bon. ced.* Atque ut creditor parcat carceri, omne tamen quod habet, condemnato auferre potest, ut nihil ei, ne ad victum quidem, relinquatur. Hoc quod ita quemque facere posse dicimus, aliter in donatore aestimatur, aliter in ceteris. In donatore, deducto aere alieno: in ceteris, etiam non deducto: pinguius enim donatori succurri placuit, quam veris debitoribus. *l. sunt qui* 16. *l. inter eos* 19. *in pr. et* §. 1. *l. et exhaeredatum* 49. *de re judic. l.* 12. *de donat.* Inter eos, quibus ex simili causa debetur, occupantis conditio melior: nec deducitur, quod ejusdem conditionis hominibus debetur. Denique si actor eadem paupertate, qua reus prematur, non juvabitur reus hoc privilegio: quoniam in pari momento miserationis praeponderat rigor juris, magisque debitorem quam creditorem egere convenit. Beneficium hoc personale est; non causae, sed personae cohaerens: et ideo nec in haeredem transit, praeterquam quod in actione dotis datur filiis mulieris, qui patri haeredes extiterunt. *l.* 12. *et seq. l. etiam filius* 18. *solut. matrim. l.* 24. *et sequ. de re judic.* Neque fidejussori tribuitur, quamvis ita fiat, ut nec debitori hoc beneficium prosit; quippe cum fidejussor totum quod praestitit, a reo principali repetere possit. *l. et si fidejussor* 24. *de re judic.* Neque hoc iniquum aut absurdum est: quoniam relatio, quae est inter creditorem et debitorem principalem, et propter quam beneficium tribuitur, non est inter creditorem et fidejussorem, nec rursus inter hunc et debitorem principalem. Quid quod debitor, dando fidejussorem, tacite exceptioni competentiae renuntiare videtur? utique enim hoc agimus fidejussorem accipientes, ut in omnem eventum nobis cautum sit. §. *ult. inf. de replicat.* Licet autem jure novo reus principalis prius conveniri et excuti debet, quam ad fidejussores perveniatur, tamen quod creditor a reo consequi non potuit, recte exiget a fidejussore; quoniam eodem jure non electione et litis contestatione sed demum solutione obligatio perimitur. *l. ultim. Cod. de fidejussor.* Alia causa est defensoris, cujus in omnibus rebus eadem causa esse debet, quae domini foret, si cum ipso ageretur. *l. alia causa* 14. *solut. matrim. l. verum* 63. §. 1. *pro soc. l. minor* 51. §. 1. *de proc.*

Vinnii Institut. lib. IV. tit. 6. §. 40. de actionibus. »

Finalmente da Ulpiano vien anche proposto il caso su gli acquisti che possa fare il debitore dopo aver ceduti li suoi beni ai creditori. Egli distingue la qualità dalla quantità degli acquisti: quando questi possano esser tali da offrire un tenue sollievo al debitore, vengono da lui riguardati come esenti da ogni ulteriore richiesta del creditore. »

» Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisivit, iterum ejus bona non veneunt. Unde ergo modum hunc aestimabimus? utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est an vero ex qualitate? (*utrum sit preciosum quod acquirit vel non*) Et putem ex quantitate id aestimandum esse ejus quod quaesiit; dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venundare. Nec enim fraudandum est alimentis quotidianis. Idem et si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est. *l. 6. D. de cessione bonorum.* »

» *Casus.* Qui cessit bonis, si post cessionem aliquid acquisivit, et modicum non tenebitur propter hoc: si autem multum acquisivit, tunc convenire poterit propter hoc: et inspicitur ex quantitate si sit preciosum vel non hoc quod postea acquisivit, non ex qualitate, ut si menstruum vel annuum relictum est nomine alimentorum huic qui cesserat bonis, vel ususfructus alicujus fundi, non propter hoc poterit conveniri a creditoribus suis. *Fran.* »

§. 5. Il metodo di procedura, in virtù di cui si ottiene il beneficio della cessione dei beni viene particolarmente espresso dai seguenti precetti.

» 1. I debitori che si troveranno in caso » di domandare la cessione giudiziale de'be- » ni accordata dall' articolo 1221 delle leg- » gi civili (§. 2) dovranno depositare a » questo effetto nella cancelleria del tribu- » nale, in cui sarà stata presentata la do- » manda relativa, il loro bilancio, i loro » libri, se ne hanno, ed i loro documenti » di credito. *Art.* 975. *Leg. di procedura civ.* »

» 2. Il debitore procederà davanti al tri- » bunale del suo domicilio. *Art.* 976. *Idem.*

» 3. La domanda sarà comunicata al mi- » nistero pubblico, e per essa non resterà » sospeso l'effetto di alcuna procedura; sal- » vo al giudice la facoltà di ordinare una » sospensione provvisoria, citate le parti. » *Art.* 977. *Idem.* »

» 4. Il debitore ammesso al beneficio del- » la cessione sarà tenuto a reiterarla perso- » nalmente, e non per mezzo di procura- » tore, citati a tale oggetto i suoi creditori » all' udienza del tribunale di commercio » del suo domicilio, ed in mancanza del » tribunale, al palazzo del comune in un » giorno di sessione. La dichiarazione del » debitore sarà verificata in questo ultimo » caso per mezzo di un processo verbale » dell' usciere, che sarà sottoscritto dal sin- » daco, ed in sua mancanza dall' eletto, » che ne fa le veci. *Art.* 978. *Idem.* »

» 5. Se avviene che il debitore sia de- » tenuto, la sentenza che lo ammette al be- » neficio della cessione ordinerà che colle » precauzioni richieste e solite a praticarsi » in tal caso, venga estratto di carcere, » affinchè possa fare la sua dichiarazione in » conformità dell' articolo precedente. *Art.* » 979. *Idem.* »

» 6. Il nome, il cognome, la professio- » ne ed il domicilio del debitore saranno » iscritti in una tabella pubblica a ciò de- » stinata ed affissa nell' udienza del tribu- » nale di commercio, o del tribunale civile » che ne esercita le funzioni, ed in oltre » nella stanza delle sessioni entro il palaz- » zo del comune. *Art.* 980. *Idem.* »

» 7. La sentenza che ammetterà il debi- » tore al beneficio della cessione, importe- » rà autorizzazione a' creditori di esigere i » crediti, e di far vendere i beni mobili ed » immobili del medesimo. Dovrà proceder- » si a questa vendita nelle forme stabilite » per gli eredi col beneficio dell' inventa- » rio. *Art.* 981. *Idem.* »

§. 6. Il fallito vien anche autorizzato dalle leggi di commercio a cedere li suoi beni ai proprj creditori, e tale cessione prende del

pari il distinto nome di volontaria e di giudiziaria. Quindi particolari sanzioni stabiliscono all' oggetto altro metodo di procedura.

» La cessione de' beni a nome del fallito è volontaria o giudiziaria. *Art.* 560. *Leg. di eccez. per gli affari di com.* »

» Gli effetti della cessione volontaria si determinano mercè delle convenzioni tra il fallito ed i creditori. *Art.* 561. *Idem.* »

» La cessione giudiziaria non estingue l' azione de' creditori su' beni che il fallito può acquistare in appresso: essa non ha altro effetto che di sottrarre il debitore all' arresto personale. *Art.* 562. *Idem.* »

» Il fallito che sarà nel caso di reclamare la cessione giudiziaria, sarà obbligato di farne la dimanda al tribunale civile che si farà rimettere i documenti necessarj: la dimanda sarà inserita ne' fogli pubblici, come viene ordinato nelle leggi di procedura ne' giudizj civili. *Art.* 563. *Idem.* »

» La dimanda non sospenderà l' effetto di alcuna procedura; salvo al tribunale di ordinarne una sospensione provvisoria, chiamate le parti. *Art.* 564. *Idem.* »

» Il fallito ammesso al beneficio di cessione, sarà obbligato di fare o di reiterare la sua cessione di persona, e non per procuratore, chiamati i suoi creditori all' udienza del tribunale di commercio del suo domicilio: e se non vi è tribunale di commercio, alla casa comunale in giorno di seduta. La dichiarazione del fallito sarà provata in questo ultimo caso dal processo verbale fatto dall' usciere e firmato dal sindaco. *Art.* 565. *Idem.* »

» Se il debitore è detenuto, la sentenza che lo ammetterà al benefizio di cessione, ordinerà la sua scarcerazione, colle precauzioni in tal caso richieste e solite, all' effetto di fare la sua dichiarazione in conformità dell'articolo precedente. *Art.* 566. *Idem.* »

» Il nome, il cognome, la professione, l' abitazione del debitore s' inscriranno in tabelle a ciò destinate, collocate nella sala d' udienza del tribunale di commercio del suo domicilio, o del tribunale civile che ne fa le funzioni, nel luogo delle sedute della casa comunale ed alla Borsa. *Art.* 567. *Idem.*

» In esecuzione della sentenza che ammetterà il debitore al benefizio di cessione, i creditori potranno farne vendere i beni mobili ed immobili: e si procederà a questa vendita nelle forme stabilite per le vendite fatte dall' unione de' creditori. *Art.* 568. *Idem.* »

» Potranno essere ammessi al beneficio di cessione solo i debitori di buona fede, falliti per causa di qualche sventura da provarsi da colui che domanda il benefizio della cessione. »

» Sono però eccettuati da tal beneficio i contabili delle pubbliche amministrazioni, i tutori, i procuratori ed amministratori, i depositarj ed i forestieri. *Art.* 569. *Idem.* »

» CESSIONE DE' CREDITI. §. 1. La » cessione di un credito, di un dritto, o » di un' azione contra di un terzo si esegue » tra 'l cedente ed il cessionario colla con» segnazione del titolo. *Art.* 1535. *Leg.* » *civ.* »

Modestino adotta il principio, che le azioni possono riputarsi cedute allorchè sieno trasferite; non potendo infatti darsi cessione de' dritti, senza il loro trasferimento al dominio altrui.

» Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelae debebatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum est, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, et mandatum subsecutum est, salvas esse mandati actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit perempta videatur. *l.* 76. *D. de solutionibus, et liberationibus.* »

» *Casus.* Pone casum in pluribus tutoribus vel in pluribus fidejussoribus. Tres erant tutores unius pupilli, vel tres fidejussores unius debitoris: unus tutorum solvit id quod debebatur pupillo ratione malae administratae tutelae, vel unus fidejussorum solvit totum debitum pro quo fidejusserant tres fidejussores: in solvendo nihil dixerunt de actionibus cedendis, post vero intervallum solvens vult quod sibi cedantur actiones, dici-

tur hic quod non potest illud petere, postquam eo tempore quo solvit nil dixit. Si vero ante solutionem vel in solutione hoc actum est, ut scilicet mandarentur actiones, et postea cessae sunt actiones, cessio valebit, et reddit rationem ibi, cum novissimo. *Accurs.* »

Donello trae dal medesimo principio le ragioni per le quali esamina nella cessione il potere di trasferire li proprj dritti; il modo di trasferirli, e gli effetti che derivano da tale trasferimento. Questo esame presentato dettagliatamente nelle parti che lo riguardano fa precisamente conoscere tutto ciò che la materia comprende, e che questa possa ricercare per sua illustrazione maggiore. Sul modo però con cui la cessione possa dirsi adempita egli osserva essere bastevole la volontà del cedente, e del cessionario senza alcun trasferimento, ammettendo il solo consenso delle parti perchè un'azione possa dirsi ceduta. Nondimeno giova riflettere, che taluni dritti, malgrado il consenso dei contraenti, esigono un trasferimento materiale dei titoli, che li comprendono, ed allora il parere di questo profondo giureconsulto presenta una eccezione in questa parte.

» Cessione in nos transfertur actio, cum qui eam habuit, vult eam in nos translatam esse, et propriam nostram fieri, quibus modis ad nos transferri potest. Proprie quidem tunc cessae dicuntur actiones, cum sunt mandatae. *l Modestinus D. de solut.* Nunc paulo generalius cessionem actionis intelligi volo omnem rationem, qua voluntate creditoris in alium tranfertur actio, quomodo et in constitutione Anastasii, quae de cessione actionum est, hoc verbum accipiendum videtur. *l. penul. Cod. mand.* Ut caeterae res, quae sunt in bonis, voluntate domini transferri possunt, eaque voluntas rata est *§. per traditionem Inst. de rer. divis. l. si in emtione §. 1. D. de action. emt.* sic jure fit, ut actiones, quae semel nostrae esse caeperint, eadem voluntate in alium transferantur, quoad earum natura pati potest, nam et hae sunt in bonis. *l. bonorum D. de verb. signif.* Sed quoad, inquam, earum natura patitur. Haec vero facit, ne hic per omnia eadem serventur, quae in ceteris rebus transferendis; quae notata hujus cessionis jus et vim aperient. Tria sunt, quibus constat, et perficitur haec omnis cessio: transferendi potestas, cedendi modus, et effectus cessionis. Ut enim procedet haec cessio tot sunt natura, quae de hoc genere quaerentur, et eodem ordine. Primum liceat ne actionem quam habens alteri cedere adversus debitorem invitum, ut transferas; tum si licet, quomodo cedatur, transferatur. »

» Postremo cessae actionis quis effectus, idest quid in eum, cui cessa est transferatur, et quid apud eum, qui cessit, maneat. In quibus ipsis cum sit ea dissimilitudo a ceteris rebus, quam dixi; cum de his dixero ordine, natura hujus cessionis, et quae de ea quaeri dixi, erunt cognita. »

» Primum de potestate cedendae, transferendaeque in alium actionis nostrae hoc statuatur, quod supra posui, ut ceterae res transferri possunt dominii cessione, sic posse et actiones. *l.* 3. *l. postquam l. ex nominis C. de hered. vel act. vendit.* Nam et hoc simile quod pariter actiones sunt in bonis ut ante dixi. Nihil autem magis conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi ut est in *§. per traditionem. Instit. de rerum divis.* Hinc quoque et olim illud commune, ut quemadmodum ex omnibus causis res aliae transferri possunt, sic possent actiones: voluitque id maxime in actione vendita, ut declarat titulus de hereditate vel actione vendita *D. et Cod.* At non nihil hic immutavit Anastasii constitutio *l. pen. C. mand.* Haec ex ceteris causis admisit omnem cessionem actionis, ut cessa ad plenam debitae prius quantitatis exactionem transferatur. Venditionis causam excepit non ex qua cessionem factum penitus objiceret, sed ex qua temperaret translationem. Constituit enim vendita actione, ne amplioris summae exactio transferatur in emptorem quam quantum efficit soluti pretii quantitas, et usurarum ejus: addita ratio, quae extat initio constitutionis. Eam constitutionem nominatim comprobavit Justinianus, et plenius est interpretatus id cavens, ne

fraus ei fieret *l. ult. C. mand.* atque hoc addidit, quod in primis dignum est notatu, ut in reliquam quantitatem quae pretium solutum excedit, non modo nulla sit actio emptori adversus venditorem de quo jam satis priore lege cautum erat; sed ne ei quidem, qui cessit actiones, apud quem tamen consequens erat, ut mansisse viderentur, cum non essent translatae *d. l. ult. §. 1.* Quod tamen dixi de venditione actionum, id constitutio Anastasiana ad voluntarias tantum venditiones pertinere voluit: necessarias excepit, ubi quis cogente jure aut commoditate rei familiaris, et actionis dividendae cogitur actionem, quam habet alteri vendere. Huc enim referuntur eae species venditionum quas constitutio commemorat, et excipit *d. l. penult. illic, exceptis scilicet cessionibus Cod. mand.* In quibus exceptio hoc significat iis casibus et similibus, actiones quamvis multo minores venditas, quam in his est, tamen in totum transferri, ut cui cessae sunt, tantum possit exigere, quantum ei, qui cessit, debebatur: sicut fieret, si ex causa donationis actiones essent translatae. Ergo etiam nunc ex ceteris causis in totum utilis actionum cessio est, et item ex venditionibus ipsis, dum necessariis, in quo jus vetus manet, commune cum ceteris rebus, de quibus transferendis agitur. Ex voluntariis autem venditionibus etsi non est in totum utilis cessio ex constitutione superiore, est tamen ad eam quantitatem saltem utilis, quam pretii soluti, et usurarum ejus quantitas efficit. Sed an omnes actiones pro hac potestate cedi possunt? quid enim si sit in rem actio? Et exstat Justiniani constitutio in *legge ult. C. de hered. vel act. vendita*, qua cavet in haec verba: ad similitudinem ejus, qui personalem redemerit actionem, et utiliter eam movere suo nomine conceditur, etiam eum, qui in rem actionem comparavit, eadem uti posse facultate. Etiamne qui et ipse cessam tantum actionem habeat a vero creditore, eamdem etiam istis modis utiliter cesserit? Et cum cessa actio fiat ejus, qui accepit, dubitari non debet quin et eam nt suam possit aliis cedere. Ac generalis est superior constitutio Justiniani, omnium actionum esse venditionem, et translationem *d. l. ult. C. de hered. et action. vendit.* Probatur autem in hac specie dilucide argumento nominis pignori dati, ex qua datione cum creditor, cui id pignus datum est, actionem utilem adversus debitorem traditam habeat *l. nomen C. quae res pign. oblig. poss.* ea res tamen non est impedimento, quominus eamdem actionem cedat alii. Nam si haec actio pignori est, licet et pignus pignori dare *l. unica C. si pign. pignori datum sit.* Quae datio et ipsa acceptam prius actionem transferet. Illud in primis ad potestatem cedendae actionis pertinet intelligi, quod placuit etiam ignorante, atque adeo invito debitore actionem adversus eum cedi, et transferri posse. *l. 1. C. de novat. l. 3. C. de heredit. vel actio. vendit.* Nam de eo potest justa esse dubitatio. Quorsum enim cessio? nempe ut deinde debitor ab eo in quem actiones translatae sunt possit utilibus actionibus, aut directis convenire, ut postea dicetur. *l. 3. l. postquam l. ex nominis C. de haered. vel act. vend.* Ergo cessio hoc efficit, non tantum ut alius eamdem actionem habeat, sed etiam ut hic alius apponatur novus creditor debitori quem et debitor cogatur in se dominum litis et actorem experiri invitus. Quod jus pati non videtur. Certe debitor sua vice alium debitorem apponere creditori suo non potest, quem creditor cogatur sequi *l. debitorum C. de pact. l. 2. C. de hered. vel action. vend.* Cum magis liceat creditori apponere debitori suo alium creditorem, cujus actionem suscipere cogatur? Quod quidem in primis regulae juris adversari videtur, quae dictat non debere licere actori, quod reo non permittimur. *l. non debet actori D. de reg. jur.* Huc etiam facere quis dixerit, quod traditur creditorem conditionem stipulationis, quae ab initio fuit, immutare non posse. *l. vero 13. D. de solut.* Sed nihil hic de transferendis invito debitore in eum actionibus non recte placuit. Possunt ceterae res invitis omnibus aliis a domino transferri. Quidne et transferuntur invitis aliis omnibus actiones, quae non minus nostrae sunt? Apponitur quidem in cessione debitori invito alius actor, alius creditor. Sed dum ea res non noceat debitori nulla juris, aut aequitatis ratio prohibet,

quominus creditori, ut in re sua id facere liceat. Nam et rem suam quamvis pignori obligatam recte quivis alienat etiam invito creditore, cui pignori obligata fuit: quia eo facto creditori non nocet, dum ei salvum manet jus pignoris *l. debitorem l. distractis C. de pignor.* Et dominus, cujus fundus servitutem debuit, recte invito vicino ei fundum alienat; quia nihil hic detrahitur vicino cui et post alienationem manet integra servitus *l. traditio* §. 1. *D. de acquir. rer. domin.* Quare et actio nostra, si in ea alteri adversus debitorem cedenda nihil debitori detrahitur, quominus a nobis recte cedatur etiam invito debitore, nihil est impedimento. Atqui ea cessione nulla fit debitori injuria: etenim si nihil debuit cedenti, nec debebit ei, cui actiones cessae sunt: omninoque is jure ejus, cui successit, uti debet. *l. qui in jus D. de reg. jur.* Si debuit, quominus solvat, recusare non potest, ac potius injurium est non solvere, ubi creditor primus per istum, cui cessit actiones, exigat. Nec metuere hic debet reus, ne alii, quam suo creditori solvendo non liberetur. Nam et hic, cui cessae sunt actiones, coepit esse creditor, et ut non sit, tamen nihil interest ad liberationem, utrum creditori solvatur an alii voluntate ejus. *l. solutum D. de solut. l. restituere D. ad Trebellian.* Non adversatur exemplum debitoris. Non potest debitor alium vice sua creditori invito debitorem dare: scilicet quia non potest id fieri sine manifesta creditoris injuria; quid enim si is qui datur non sit solvendo? quid si de eo dubitetur? quid si sit solvendo, sed homo litigiosus, aut potens, cum quo sit difficilis, aut periculosa certatio? Multa denique in omnes partes incidunt, cur totius sit hunc debitorem habere atque hunc sequi: illum periculosius. Nullum tale periculum, aut incommodum metuendum est debitori, cui ex cessione nihil amplius praestandum est, quam sine cessione, et interdum minus. Nam quod regula juris traditur, non debere licere actori, quod reo non permittitur, nihil ad rem pertinet. Nihil enim hic concedimus creditori, quod non putemus licere et reo. Potest creditor jus actionis suae transferre in alium sine debitoris injuria, et incommodo. Transferat debitor et obligationem suam in alium sine creditoris incommodo; nihil caussae dicimus quin et ipse recte transferat. Quod si non potest, faciendum est, dum hoc ei denegatur, non denegari ei quod actori permittatur. Multo minus ad rem pertinet, quod placet conditionem stipulationis facto creditoris immutari non posse. Cessio enim actionis conditionem stipulationis non mutat; sed conservat: cum actio eodem jure in eum, qui accipit, transferatur. Quod si mutata actoris persona, hoc ipso putabimus immutari conditionem obligationis; dicendum erit etiam cum actio a defuncto transit in haeredem, conditionem obligationis immutari, eoque et transire non posse quod nemo unquam dixit. »

» Postquam ut ceterarum rerum, ita cedendae et transferendae actionis jus est, et quatenus id liceat tenemus: videndum secundo loco, quis sit cedendi modus, ut recte cessa transferatur. Et ut nunc cessionem paulo generalius intelligi volumus omnem rationem, qua volens creditor actionem suam tradit, ut faciat propriam accipientis: hoc sensu ceditur actio dupliciter: partim nuda voluntate creditoris, et ejus cui actio ceditur, partim mandando. Nuda voluntate ceditur, et cessa transfertur actio, ut quisque, qui actionem suo nomine habuit, dixit se id nomen, et eam actionem alii dare transferendi causa: quod fit, dum praestatur actio ex iis caussis, ex quibus dominium ceterarum rerum transferri solet. Id an recte definiamus ex partibus definitionis intelligetur. Constat igitur haec cessio duabus his rebus, voluntate cedentis et accipientis sine alia traditione; item justa causa, ex qua actio transferatur. Sola voluntate creditoris, et accipientis sine traditione cedi, et transferri actionem omnem; argumento est actio vendita. Vendi nomen seu actionem posse, et ea venditione utiles actiones emptori tribui constat. *l. 3. l. postquam, l. ex nominis, l. ult. Cod. de hered. vel act. vendit.* Atqui certi juris est sola voluntate, et solo consensu emptionem contrahi. *Instit. de obligat. ex consen.* Ex quo intelligitur, et hoc solo consensu utiles actiones a creditore in

emptorem transferri. Quod et in omnibus aliis causis similiter probandum est. Sed quoniam non intelligitur voluntas transferendi, nisi sit causa cur creditor velit transferre, ideo hic quoque justam causam exigimus, id est, eam ex qua res transferri solent: non tamen, quae ad voluntatem transferendi accedat, quando haec voluntas sine justa causa praecedente esse non potest, sed quae eam voluntatem intervenisse testatur: similiter plane, ut fit in dominiis rerum transferendis. *l. nunquam D. de acquir. rer. domin.* Hujusmodi caussa est venditio, quo genere et actionem in emptorem transferri jam dixi. Sed non est haec sola. Ut res caeterae tum corporeles, tum incorporales ex omnibus aliis caussis ad transferendum idoneis transferuntur: ita et actiones, quacumque ex iis causis placuit creditori actionem ad alium transire: ut sic creditor nomen, id est, actionem in dotem dederit. *l. 2. Cod. de oblig. et act.* Si dederit creditori suo in solutum. *l. si in solutum Cod. eod. l. ult. Cod. si fisc. vel privat.* si cui donaverit. *l. penult. Cod. mandati l. 2. Cod. de donat.* si legaverit. *l. ex legato Cod. de legat.* Etiam in hac re transferendae actionis idonea causa est, cum nomen debitoris sui creditor dat pignori. Huc enim spectat datio, et hactenus est utilis, ut nisi is, qui dedit, solvat creditori suo, liceat ei, qui pignori accepit, adversus debitorem experiri, quod ita fit, si ei actio detur eo nomine, quam ad rem et ei utilis actio competit *l. nomen Cod. quae res pignor. obligar. poss. l. postquam Cod. de hered. vel act. vend.* Ergo in hac translatione actionis hactenus cetera cum translatione ceterarum rerum communia: voluntas transferentis, accipientisque, et hujus voluntatis indicium idonea caussa ad transferendum, quae duo in omni translatione rerum exigimus. *§. per traditionem Instit. de rer. divis. l. nunquam D. de acquir. rer. domin.* Hoc dissimile, quod ceterae res inter vivos non transferuntur sine traditione *d. §. per traditionem l. traditionibus Cod. de pactis.* In actionis cessione, et translatione superiore nuda voluntas dantis, et accipientis sufficit, quod exemplo venditi nominis seu venditae actionis paulo ante diximus *d. l. postquam Cod. de heredit. vel actio. vendit.* Nec mirum si hic non requiratur traditio. Frustra enim requiratur, quae in his per rerum naturam nulla est. Sed nec quidquam traditione simile in his potest intervenire, quale potest in aliis rebus incorporalibus, puta usufructu, et servitutibus, in quibus et dominus, qui cedit, et is cui servitus ceditur, facere possunt inter se, quod pro traditione habeatur: dum hic inducitur in fundum, et utitur servitute, dominus autem utentem patitur. *l. 3. D. de usufruct. l. ult. D. de servitut.* At in actionibus cedendis nullus istius modi usus accipientis, nulla cedentis patientia intervenire potest, cum actionis usus instituatur cum debitore cujus nullae sunt partes in hac cessione. Hac de causa ex omni datione, et cessione nominis, quae fit non mandatis actionibus, non aliae transferuntur actiones, quam utiles *d. l. postquam, l. ex nominis Cod. de hered. vel action. vendit. d. l. ult. Cod. si fiscus vel privat. d. l. ex legato Cod. de legat.* Quippe traditionibus, et usucapionibus jure directo res tranferuntur *d. l. traditionibus Cod. de pact. §. per traditionem Instit. de rer. divis.* Actionis autem datio nullam traditionem admittit. *Donelli Comment. de jure civili lib. XV. cap. 44. n. 6. 7. e 8.»*

Cujacio discute la differenza, che taluni interpetri mettono tra le voci di cessione, e di delegazione. Cerca in cotal guisa stabilire la idea precisa della cessione, secondo la circostanze che definiscono il modo pel quale un dritto passa ad un altro.

» Cedere actionem, mandare, praestare, exhibere, transferre, procuratorem facere ad agendum, haec omnia idem significant. Male interpretes ponunt differentiam inter cedere et mandare. Imo vero etiam interdum delegare, idem significat ut in *l. cum de bonis inf. de don.* Proprie tamen aliud est delegare debitorem, aliud est cedere debitum sive actionem. Qui cedit actionem eam non amittit, sed retinet, et potest ea experiri *l. 3. inf. de novat.* qui delegat debitorem actionem amittit, quoniam fit novatio. Cessio fit etiam invito debitore, delegatio non item *l. 5. et. 6. eod* nam delegatio fit per stipula-

tionem, et promissionem delegati; alias fit per litis contestationem. *l. delegare D. de novat. Cujacii Comment. ad l. 3. tit. 10 de oblig. et action. lib. IV. codicis.* »

» §. 2. Il dritto del cessionario, rispetti-
» vamente al terzo, non comincia se non
» quando denunzia al debitore la cessione. »

» Nondimeno il cessionario può essere in-
» vestito dello stesso dritto, quando il de-
» bitore abbia accettato la cessione con atto
» autentico. *Art.* 1536. *Leg. civ.* »

Analogamente a queste disposizioni la suprema corte di giustizia ne ha consagrata la teoria nella causa tra 'l cav. D. Tommaso Lannia, e 'l sacerdote D. Tommaso Jacobini con decisione de' 24 settembre 1822.

» *Fatto.* D. Francesco Cattaneo Conte d' Anversa con istrumento de' 24 aprile 1804 si costituì debitore di D. Tommaso Volan di ducati 900 per le cause espresse nell' istrumento suddetto, promettendo di pagarglieli *quandocumque* colla corrisponsione di di annui ducati 63 lordi pagabili terziatamente, e colla ipoteca de' suoi beni, e col patto rescissorio. »

» Il Volan con istrumento de' 9 agosto 1817 vendè, e cedè *in solutum* per le cause contenute nell' istromento suddetto il capitale medesimo al cavaliere D. Tommaso Lannia, colle sue annualità da decorrere da' 24 dicembre del detto anno, colla facoltà di farsene riconoscere dal debitore Conte di Anversa »

» Indi lo stesso Volan con altro istrumento de' 19 settembre dell' anno suddetto ricevendosi ducati 335 dal sacerdote D. Tommaso Jacobini, gli costituì un vitalizio di annui ducati 56: 70, ipotecando il suddetto credito di ducati 900 e sue annualità dovute dal suddetto signor Conte, e si stabilì che per la corrisponsione del vitalizio suddetto, il Jacobini si fosse fatto riconoscere dal detto signor Conte per suo creditore in luogo di esso Volan durante la vita di esso Jacobini, con farsi spedire gli ordini corrispondenti per essere riconosciuto qual signore, e padrone durante la vita di esso Jacobini delle annualità suddette, le quali depurate rimanevano in ducati 56 70, e da corrispondersegli direttamente dal debitore, senza che Volan abbia potuto prenderci parte, o ingerenza alcuna; e si previde benanche il caso della restituzione del capitale da farsi dal Conte di Anversa, o della rescissione del contratto medesimo, come da' patti trascritti alla lettera nelle narrative della infradicenda appellata sentenza, ritenute in quelle della decisione in esame. »

» Il signor Lannia non fu sollecito a farsi riconoscere dal Conte di Anversa come lo fu il signor Jacobini, e riscosse in seguito le annualità del suddetto capitale sino al dì 22 dicembre 1820, epoca in cui il signor Lannia intimò il suo titolo al Conte di Anversa, dopo di averne presa l' iscrizione contro del Conte stesso; ed indi nel dì 2 gennajo 1821 lo citò avanti il regio giudice del circondario della Stella per lo pagamento di ducati 18 90. »

» Il Conte dedusse l' assegnamento fatto a Jacobini ch' era stato da lui riconosciuto, e chiese di mettersi in causa Volan, e Jacobini, come fu dal regio giudice ordinato con sentenza de' 4 dello stesso mese; ed indi intese tutte le parti, furono dal giudice rimesse al tribunale civile con sentenza degli 8 febbrajo 1821. »

» Lannia citò nel dì 28 marzo tutte le parte nel tribunale civile di Napoli chiedendo di dichiararsi valido il suo contratto, e di non tenersi conto del posteriore contratto passato tra Volan, e Jacobini. »

» Il suddetto tribunale civile con sentenza de' 18 giugno 1821 facendo dritto al signor Lannia ordinò, che il conte di Anversa gli avesse corrisposte le annualità controvertite dal dì 22 dicembre 1820 in poi, riconoscendolo per Signore, e padrone del capitale suddetto, ed altronde fece salvi i dritti per gli arretrati da' 9 agosto 1817 a tutto il dì 21 del suddetto mese di dicembre tra Lannia, e Volan, non che quelle tra Jacobini, e Volan in altro giudizio. »

» Sull' appello del signor Jacobini la gran corte civile di Napoli con decisione de' 9 gennaro di questo anno rivocò la sentenza suddetta, ed ordinò che D. Tommaso Jacobini servito si fosse del suo dritto per esigere dal signor conte di Anversa gli annui ducati 50 70 dovutigli da Tommaso Volan per l'istro-

mento de' 19 settembre 1817 finchè non sia estinto il vitalizio stabilito nell'istrumento stesso; rimanendo salvo ogni dritto a D. Tommaso Lannia su i ducati 900 estinto il vitalizio del signor Jacobini a' termini del suo contratto de' 9 agosto 1817, e condannò Lannia alle spese verso Jacobini. »

» La specifica delle spese diede luogo ad una seconda contestazione, e con altra decisione de' 18 marzo del suddetto corrente anno le opposizioni di Lannia alla specifica delle suddette spese vennero rigettate colla detrazione di sole grana venti, e colla condanna sile spese di quell' incidente in ducati 11 38. »

» L'una, e l'altra decisione è stata dal signor Lannia denunziata, ed alla intelligenza de' mezzi relativi alla prima conviene osservare che la gran corte fondò il suo giudizio sugli articoli 1690, e 2071 dell' abolito codice civile, cui corrispondono gli articoli 1536, e 1942 delle attuali leggi civili; ed è perciò che il ricorrente ha fondati principalmente i suoi mezzi sulla falsa applicazione degli articoli suddetti. »

» 1. Sostiene in effetto falsamente applicato il suddetto articolo 1536 delle leggi civile dacchè, se per effetto del medesimo il dritto del cessionario in faccia al terzo non comincia che dalla denuncia della cessione, e conseguentemente se prima di questo atto il creditore vende ad altri il suo credito, e costui si faccia il primo riconoscere dal debitore ceduto, ciò avviene perchè in questo il secondo aquirente si è messo il primo nel possesso della cosa vendutagli per la regola che tra due compratori che sono in egual causa, migliore è la condizione del possessore; è che a questo, ch'è lo spirito dell' articolo suddetto, fa eco l'articolo 1095 delle suddette leggi; che nella specie tutt' altro erasi praticato nel secondo contratto tra Volan, e Jacobini, il quale non offre che la semplice sicurezza di esigere le annualità come per un assegnamento. »

» 2. Assume in secondo luogo che falsamente siasi citato l'art. 1942 delle suddette leggi, riportandolo al pegno cui ha relazione piuttosto l'art. 1945 dal quale vien fissato il privilegio che il creditore acquista sul pegno in forza di un' atto pubblico, o privato registrato, e notificato al debitore; d'onde nasce il dritto al creditore di esser preferito ad ogni altro creditore; ma questo privilegio non può comprendere il dritto di escludere quello del legittimo proprietario anteriore alla dazione del pegno. »

» Al che aggiugne di essere massima tratta dalle leggi romane confermate dalle attuali, di non potere i creditori sperimentare che i dritti del loro debitore, ad eccezione de' puri personali (art. 1115), e che in conseguenza Volan, dopo aver alienato il credito di ducati 900 colle sue annualità a favore di esso ricorrente, non potè col pegno trasmettere a Jacobini que' dritti, che non avea. »

» In fine dagli stessi principii fa discendere anche la violazione delle leggi 6. e 7. *Cod. de reb. alien. non alienan.* decisive della quistione. »

» La seconda decisione poi s'impugna per la duplice offesa recata agli articoli 53 numero 3, e 126 del real decreto di 31 agosto 1819 contenente la tariffa delle spese giudiziarie, accordandosi colla decisione le vacazioni al patrocinatore al di là dello stabilito negli articoli 222 delle leggi sulla procedura civile, per la condanna intera alle spese di quell' incidente, tutto che se ne fosse detratta una benanche minima parte in grana 20. »

» Non è infine da omettersi che il signor Jacobini con atto di difesa ha dedotto la irrecettibilità del ricorso per essersi prodotto con un solo deposito contro due decisioni distinte, per riguardare la prima il giudizio primitivo, e la seconda un' incidente nel giudizio di esecuzione, o sia nella liquidazione della specifica delle spese; e che costituisce un giudizio a parte, indipendente dal primo, e che regolato con un rito particolare non dipendente dal primo. »

» Udito il rapporto ec. ec. ec. ed inteso il pubblico ministero che ha conchiuso pel rigetto de' mezzi prodotti avverso la prima decisione relativa al merito della causa; abbandonando alla giustizia della corte suprema i mezzi relativi alla seconda decisione, che versa sulla liquidazione delle spese. »

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio. »

» Vista la decisione ; visto il ricorso. »

» Ha primieramente considerato sulla dedotta irrecettibilità del ricorso che la stessa è in opposizione diretta al disposto nell' articolo 589 delle leggi sulla procedura civile, dal quale si permette d' impugnare con un solo deposito più decisioni pronunziate nello stesso giudizio, purchè una sia dipendente dall' altra ; e la specie non offre che la esecuzione dell'articolo suddetto per esser lo stesso il giudizio ; e la decisione relativa alla specifica delle spese non è stata che una conseguenza delle spese stesse tassate nella prima decisione, discusse nella seconda sulle opposizioni di Lannia. »

» Passando indi al merito della prima decisione ha considerato. »

» Che indubitata sia nella legislazione attuale che trattandosi di cessione di un credito, di un dritto, o di un' azione contro di un terzo, il dritto di un cessionario rispettivamente al terzo non comincia che quando il cessionario denuncia la cessione al debitore ceduto, come letteralmente vien prescritto nell' articolo 1690 del codice civile vigente all' epoca dei contratti in disputa. »

» Che in ciò la legge, tutto che all' articolo 1428 delle leggi civili (articolo 1583 codice civile) allontanandosi dalle massime del dritto romano, abbia sanzionato il principio che la vendita è perfatta, e la proprietà si acquista di diritio dal compratore ancorchè non sia seguita la tradizione della cosa venduta nè pagato il prezzo di essa, mettendo nel numero delle obbligazioni del venditore quella di consegnare, e garentire la cosa che vende, articolo 1449 leggi civili (*articolo* 1603 *del suddetto codice civile*) nondimeno ha ritenuta la necessità della tradizione nell' alienazione delle cose incorporali. »

» Che questa si opera esclusivamente colla denuncia della ottenuta cessione, e che quindi prima di questo atto il cedente vien tuttavia riputato il proprietario ed il possessore del dritto alienato, e di cui il cessionario impossessandosene colla denuncia al debitore ceduto, l' atto acquista la perfezione che prima non avea all'occhio della legge. »

» Che la legge stessa per vieppiù consolidare siffatta disposizione aggiunge nel seguente articolo 1537 (1690 *del codice stesso*) che il debitore pagando il suo debito all' originario suo creditore vien liberato. »

» Si è inoltre considerato che lo stesso ricorrente non ha potuto contraddire le massime suddette, e si è appoggiato alla diversità della causa del possedere di Iacobini, e non di egual calibro del suo ; ma quanto mal fondato sia questo assunto si manifesta dalla lettera del contratto di Volan, e Jacobini. »

» In effetto dallo stesso a chiare note si ravvisa il dritto che il signor Jacobini acquistò alla percezione dell'annualità suddetta cedutagli da Volan durante la di lui vita, e per contratto oneroso, ed al dritto da Jacobini acquistato allorchè da Volan la proprietà del capitale dovutagli dal conte di Aversa non erasi trasferita in Lannia, perchè mancava la denuncia al debitore, si unì l' essersene il Jacobini legalmente impossessato ; ed il volerglielo togliere non sarebbe che mettersi in opposizione della legge. »

» Ed essendo così non può esser soggetta a censura la prima decisione per la dedotta falsa applicazione dell' articolo suddetto, e molto meno per avere la stessa gran corte tratto anche argomento dal pegno, tuttochè strettamente in un contratto di pegno non si versava, per essersi la gran corte avvaluta di un tal vocabolo per vieppiù consolidare quel possesso, nel quale, come di una cosa non corporale, il signor Jacobini si ritrovava. »

» Relativamente alla seconda decisione ha la suprema corte considerato, che il capitale produttivo della decisione delle annualità suddette in favore di Jacobini era di ducati 335 somma inferiore de' ducati 400, ed è perciò che dovea prendersi per norma la vacazione del patrocinatore la più bassa fissata nell' articolo 43 numero 1. di detto real decreto, coll' aumento che l' articolo 126 stabilisce per gli giudizii di appello, e non già quell'aumento che la legge prescrive da' ducati 400 in poi pei tribunali civili, che raddoppiansi nelle gran corti civili, giusta

il suddetto articolo 126; ed è perciò che la suddetta seconda decisione debba essere annullata. »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema, senza arrestarsi ai mezzi d'irrecettibilità, rigetta il ricorso avverso la decisione de' 9 gennajo corrente anno relativa al merito della causa. Annulla la decisione de' 18 marzo dell'anno stesso relativa alla specifica delle spese, rimettendo le cose allo stato ad essa precedente; rinvia il riesame della detta specifica alla stessa gran corte civile di Napoli in altra camera, ed ordina di restituirsi il deposito al ricorrente. »

» §. 3. Se prima che il cedente o il cessionario denunziasse al debitore la cessione, costui avesse pagato al cedente, sarà egli validamente liberato. *Art.* 1537. *Leg. civ.* »

Quando manca la cagione, non producono alcun dritto gli effetti. Quindi la cessione cessa da produrre un trasferimento di dominio, trovandosi dal debitore già estinta la sua obbligazione colla estinzione del suo debito.

» §. 4. La vendita o la cessione di un credito comprende le accessioni del credit stesso come sarebbero le cauzioni, i privilegj, e le ipoteche *Art.* 1538 *Leg. civ.* »

Ermogeniano rende obbligataria al cedente la cessione di ogni dritto annesso alla cosa ceduta, o che possa derivarne.

» Venditor actionis quam adversus reum principalem habet; omne jus, quod ex ea causa ei competit tam adversus ipsum reum, quam adversus intercessores hujus debiti, cedere debet nisi aliud actum est. Nominis venditor quicquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellatur. *l.* 23. *D. de haered. vel act. vend.* »

» *Casus.* Qui vendidit haereditatem debet cedere actiones quas habet contra reum principalem, et contra ejus fidejussores. *Nominis.* Qui vendit nomen, sive percipiat aliquid in compensando sive exigendo, vel quocunque modo, debet praestare emptori. *Vivianus.* »

» §. 5. Colui che vende un credito o altro dritto incorporale, dee garantirne l'esistenza nel tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garentia. *Art.* 1539. *Leg. civ.* »

» Egli non è tenuto della solvibilità del debitore, se non quando lo abbia promesso, o sino alla concorrenza solamente del prezzo che ha riscosso dal credito venduto. *Art.* 1540. *Idem.* »

Giova su questi articoli far uso delle osservazioni di Pothier.

» La garantia di fatto semplicemente detta, è quella mediante la quale il venditore promette, che il credito è buono, e che il debitore è solvibile. Questa garantia è di fatto; perocchè di dritto, quando le parti non si sono spiegate, il venditore non vi è tenuto: egli vende il credito quale egli è, buono, o cattivo. *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem, non debere praestare l.* 4. *D. de haered. vend. Qui nomen quale fuit vendidit, dumtaxat ut sit, non etiam ut exigi aliquid possit, praestare cogitur l.* 74. *§. fin. D. de evict.*

» Evvi questione se questa garantia di fatto dee considerarsi stipulata, allorchè il venditore ha promesso *garantire da tutte le molestie, e da qualsivoglia impedimento.* La ragione di dubitarne è, che questa clausula può intendersi della garantia di dritto, la quale consiste nel difendere il compratore dalle domande in revindicazione, e dalle domande ipotecarie, ed altre simili dalla parte dei terzi i quali pretendessero che la cosa venduta loro appartenesse, ovvero che la stessa fosse loro ipotecata. Loiseau non ostante decide che questa clausula comprende la garantia di fatto del pari che quella di dritto. La ragione è, che le poche espressioni generali impiegate in una convenzione, devono contenere tutte le specie comprese sotto la generalità di dette espressioni: ora queste parole *da tutte le molestie, e da qualsivoglia impedimento* sono parole generiche le quali comprendono e quelle recate dai terzi al possesso della rendita venduta, e quell'impedimento recato alla sua percezione dalla insolvibilità del debitore: l'una, e l'altra garantia, l'una, e l'altra specie di ostacoli devono pertanto essere considerate comprese in questa clausula. »

» Del resto il venditore con detta clausu-

la non permette che la solvibilità presente del debitore, e non si costituisce punto garante della insolvibilità la quale potrebbe sopravvenire dopo il contratto: conciosiachè la cosa venduta deve essere dopo il contratto a rischio del compratore; a meno che non si convenga espressamente del contrario. *Pothier. Trattato della vendita tom. 2. n. 560. a 562.* »

Quando la cessione di cui è parola ricerca un trasferimento di dominio colla consegna del titolo (§. 1.) ammette di necessità assoluta la esistenza di quello, che si cede. Come chi vende una eredità, è mestieri che l'abbia adita, o dichiari la volontà di adirla: così Paolo.

» Cum haereditatem aliquis vendit, esse debet haereditas, ut sit emptio. Nec enim alia emitur, ut in venatione, et similibus; sed res quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur. *l. 7. D. de haered. vel actio. vend.* »

» *Casus.* Si vendo haereditatem debeo facere quod fit haereditas; nam aliter non est venditio: non enim hic alea venditur, aut spes, sicut aestimandum est, cum quis emit venationem, vel similia, puta jactum retis, et similia: imo emit rem, et si non inveniatur non est tunc emptio, unde pretium condicetur. *Vivianus.* »

Pomponio adottando la regola generale che non può darsi compra, e vendita senza la cosa esistente, presenta la eccezione su i frutti, e sul parto futuro, ed anche su la speranza di un' oggetto che si acquista.

» Nec emptio, nec venditio sine re quae venest potest intelligi. Et tamen fructus, et partus futuri recte emuntur (*et obligantur, ut inf. de pig. l. quae non dum. in prin. et promittuntur ut inf. de verb. obl. l. interdum §. et legantur*) ut cum editus est partus jam tunc cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur (*ut sic retrotrahatur*). Sed si id egerit venditor ne nascatur, aut ne fiat ex empto agi potest. Alioquin tamen et sine re venditio intelligitur; veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est. Et qui missilium nomine eo casu emptum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur. *l. 8. D. de contrahenda emptione.* »

» *Casus.* Sine re nulla est emptio vel venditio, an autem res futura ut partus ancillae vel fructus talis fundi possit vendi? et resp. quod sic. Videbatur quod non; quia futurum nondum extitit, et solum praesentis rei debebat esse venditio, sicut fit: et si venditor procurat, quo minus futura res nascatur, tenebitur ex empto: hoc in prima. Sed videtur quod sine re possit consistere emptio: verbi gratia: si emerit quis jactum retis, vel quod fuerit in alea: quia licet non incidat in rete piscatoris, vel aleatione non lucratus fuerit, tamen valet emptio, quia spes emitur. Sic quod ex missilibus acquiritur, sive datur; e si missilia evicta fuerint, eo nomine ex empto pro evictione contra venditorem non competit actio. *Vivianus.* »

» §. 6. Quando il cedente ha promesso » la garantia della solvibilità del debitore, » tale promessa s'intende soltanto per la » solvibilità attuale, e non si estende al » tempo avvenire, se il cedente non lo ab» bia espressamente stipulato. *Art. 1541. Leg. civ.* »

Questo articolo prevede il caso della validità del dritto, che il cedente sia a garantire ne' suoi utili effetti: ciò per altro è relativo alla garantia promessa in termini generali; dappoichè quando in termini positivi abbia luogo un patto, che comprende l' obbligo nel cedente, allora l'azione dello stipulato forma un eccezione alla regola generale. Quindi sembra mestieri distinguere con Papiniano i patti, che formano la sostanza del contratto da quelli che sono di loro natura insiti nel contratto stesso.

» Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emptioni contineri contractu videntur: quae vero adjiciuntur, credimus non inesse. Quod locum habet in iis, quae adminicula (*idest accidentalia sive naturalia contractus, non autem substantialia, ut subjicit*) sunt emptionis; veluti ne cautio duplae praestetur, aut ut cum fidejussore cautio duplae praestetur. Sed quo casu agen-

te emptore non valet pactum (*ut quando est ad adjiciendum*), idem (*pactum*) vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel deminuto pretio non immerito quaesitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: si omnibus integris manentibus de augendo vel de minuendo pretio, rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova emptio intercessisse videtur. *l. 72. D. de contrahenda emptione.*

« *Casus.* Lex ista facit differentiam inter pacta quae sunt de substantia contractus, et ea quae sunt de natura contractus. Primo ponit talem casum. Vendidi tibi praedium: facta venditione pepigi tecum aliquid ex intervallo; an vires habet pactum quasi incontinenti esset factum quaeritur? et dicitur quod si detrahat obligationi, puta quod sit pactum ut non teneatur de dupla: bene habet vires, et creditur inesse, si autem adijciat aliquid obligationi, puta quia pactus est emptor quod sibi caveatur cum fidejussoribus, vires non habet, neque creditur inesse. Hoc tamen verum est quantum ad hoc ut emptor ex eo agat: sed tamen in casu licet vires non habeat ad agendum, habebit tamen vires ad excipiendum venditore agente pro aliquo, ut pro pretio, pro rutis, et caesis, vel aliquo modo. Hoc in pactis quae sunt de natura contractus. Sed quaeritur quid erit si post venditionem fuit factum pactum de substantia contractus ex intervallo: puta fuit factum de augendo vel diminuendo pretio? In casu isto qualecunque tale pactum fiat, vires habebit, et creditur recessisse a priori venditione re adhuc integra. *Vivianus.* »

» §. 7. Colui che vende una eredità senza specificarne particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garantire se non la sua qualità di erede. *Art. 1542. Leg. civ.* »

Tostocchè una eredità vien ceduta in termini generali da colui, che l'abbia adita, serba nella sua cessione lo stesso stato, e li stessi titoli coi quali fu accettata; menocchè il cedente non divida le ragioni, o renda il contratto di vendita sottoposto a particolari condizioni. Nel primo caso la natura della cessione è tale che ammette la semplice garantia della eredità accettata; nel secondo caso discendendo il cedente ad un trasferimento di dominio parziale, gli oggetti particolarmente specificati nella cessione prendono nel contratto un carattere tutto proprio, che li eguaglia ad ogni altra vendita particolare. Così gl' imperatori Severo ed Antonino.

» Emptor haereditatis rem (*singularem illius haereditatis emptae*) a possessoribus sumptu ac periculo suo persequi debet. Evictio quoque non praestatur in singulis rebus cum haereditatem jure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit. *l. 1. Cod. de evictionibus.* »

« *Casus.* Vendidi tibi haereditatem: conventus tu rei vindicatione pro fundo uno, denunciasti mihi, ut te defenderem, an tenear quaeritur? Et respondetur quod non, sed tuis sumptibus te defendere debes; neque de evictione teneor, nisi aliud convenisset, ut pro una re evicta debeam teneri. *Vivianus.* »

Sentimento eguale venne ritenuto da Ulpiano sul riflesso di non potere il venditore della eredità esser garante dei beni particolari della medesima, quando l'atto dell'adizione no 'l metta nello stato di conoscere precisamente i cespiti ereditarj.

« Venditor haereditatis satisdare de evictione non debet: cum id inter ementem, et vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud haeredem futurum esset. Plane de facto suo (*idest quod si quid ex haereditate fuerit consecutus idem reddat*) venditor satisdare cogendus est. *l. 2. D. de haered. vel actio. vend.* »

» *Casus.* Vendidi Titio haereditatem: quaeritur an debeam satisdare de evictione rerum haereditariarum? dicitur quod non: quia illud videtur agi inter ementem et vendentem, quod nihil plus juris habeat emptor, quam fuisset habiturus haeres. *Vivianus.* »

Su la cessione della eredità Pothier ci somministra alcune osservazioni, che possono dar intelligenza alla specie in esame.

» Un cessionario di dritti ereditarj può

del pari non *ex se*, ma in testa dell' erede che già ha ceduti li suoi dritti, intentare la petizione di eredità. »

» Quando il possessore degli effetti ereditarj, citato ad istanza di questo cessionario dei dritti ereditarj, gli contende la proprietà della successione e la qualità di erede che ha il suo cedente, egli può chiamare a difesa il suo cedente, il quale è il suo garante formale, perchè sia obbligato a stare in causa per lui, e proseguire la istanza in punto di petizione d' eredità contro il reo convenuto che gli contende la qualità di erede, e la proprietà della successione. Conciosiachè sebbene colui che ha venduti i suoi dritti ereditarj non sia garante degli effetti particolari della eredità, tuttavia egli è garante della successione allorchè questa e la sua qualità di erede vengono contrastate al suo cessionario, *haeredem se esse praestare debet l.* 18. *D. de haered. vend.* »

» Avverrebbe altrimenti se taluno venduti avesse non già i proprj dritti ereditarj; ma le sue pretese ad una tale eredità; ove ne abbia; in tal caso il cessionario delle suddette pretese, sia ch' egli stesso abbia intentata la petizione d' eredità, sia che altri abbiala intentata contro di lui, dee far esperimentare a suo rischio le pretese del suo cedente, allorchè gli vengano contrastate senza ch' ei possa chiamare in garanzia il suo cedente, nè esercitare alcun regresso contro di lui; a meno che non vi fosse stato del dolo per parte del suo cedente; come se fosse provato, che al tempo della cessione il cedente aveva una perfetta scienza, che le pretese ch' egli vendeva erano mal fondate, nel qual caso il cessionario ha l' azione di dolo contro di lui. Per la qual cosa Cajo dopo aver detto, che quegli il quale non ha venduto che le sue pretese non contrae alcuna obbligazione di garantia, soggiunge: *Hoc ita intelligendum nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit; nam tunc ex dolo tenebitur l.* 12. *D. de hered. vend. Pothier. Trattato della proprietà vol.* 2. *n.* 369. »

Lo stesso illustre giureconsulto ci somministra inoltre più estese idee su la vendita dell' eredità. Le di lui osservazioni somministrano precisamente degli esempj che danno alla materia illustrazione maggiore.

» Quando si vende un' eredità non si vende il titolo e la qualità di erede. Questo titolo e questa qualità sono addetti alla persona dell' erede, e non possono separarsi: segue da ciò, che queste cose non possono vendersi; avvegnachè siccome niuno può obbligarsi all' impossibile, io quindi non posso obbligarmi verso un altro a fargli avere una cosa la quale per sua natura, non può sussistere in niun' altra persona fuorchè nella mia. »

» Cosa dunque si vende quando si vende l' eredità di un defunto? Si vende tutto ciò che ne è provenuto, e proverrà. Quando io vendo i miei dritti successorj alla eredità di alcuno, io vendo ogni emolumento che io ho ricevuto da detta eredità, e tutto quello che io potrò conseguirne; in una parola tutto l' attivo cogli obblighi per parte del compratore di esonerarmi da tutti i debiti e pesi della successione ed indennizzarmene. »

» Dalle accennate massime ne deriva che l' erede il quale ha venduto i suoi dritti successivi, non resta ei meno l' erede, e che in virtù di tale vendita non è punto esentato dagl' impegni che esso ha contratto accettando l' eredità: conseguentemente ei rimane obbligato verso i creditori della successione e verso i legatarj, e gli uni, e gli altri possono intentare le loro azioni contro di lui, salvo il suo regresso contro l' acquirente, il quale deve tenerlo rilevato. *l.* 2. *Cód. de haered. ved.* »

» La vendita dei dritti successorj, o di una eredità, giusta le massime stabilite nel precedente paragrafo, comprendendo tutto ciò che ne è derivato, e ne deriverà, vale a dire ogni emolumento il quale è stato raccolto dal venditore, e tutto quello che potrà esserlo dal medesimo, ne viene di conseguenza che il suo obbligo consiste nel rilasciare al compratore tutte le cose che esso ha, procedenti dalla successione; non quelle soltanto le quali esistevano al tempo della successione scaduta, e le quali sono appartenute al defunto; ma tutto ciò che è

nato e provenuto da queste cose dopo la scaduta successione, vale a dire tutto ciò che ha esatto dai debitori, tutti i frutti, tanto naturali quanto civili, che l' erede venditore ha percetti dalle cose della successione. Così decide Ulpiano nella legge 2. §. 1. *D. de haered. vend. Utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea quae fuit quin hereditas venundatur? Et verius est hoc esse servandum quod actum est; plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex haereditate pervenit, in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse; d. l.* 2. §. 1. »

» Il venditore contrattando l' impegno di consegnare al compratore, tutte le cose che ha, provenienti dalla successione al tempo del contratto di vendita, ne viene di conseguenza che egli è obbligato a conservargli tutte queste cose. Esso quindi, senza contravvenire a tale obbligo, non può disporne. Non ostante, come l' erede il quale ha venduti i suoi diritti successorj, rimane sempre proprietario delle cose della eredità, fino a che le abbia consegnate al compratore; quand' egli ne disponga contro la fede del suo impegno esso ne trasferisce la proprietà a coloro, a profitto dei quali le avrà alienate; esso però rimarrà debitore verso il compratore dei dritti successorj, come se non avesse disposto altrimenti; non potendo quindi consegnargliele, perciocchè ne ha disposto, sarà condannato verso il medesimo, al risarcimento dei suoi danni ed interessi. *l. 6. quod de haered. vend.* »

» Se la cosa che l' erede ha venduta ad un terzo dopo il contratto di vendita dei suoi dritti successorj, è in seguito perita in forza di un caso fortuito, il compratore dei dritti successorj può egli pretendere il prezzo, che ha ricevuto l' erede da quegli al quale esso l' ha venduta? La ragione di dubitarne è appoggiata a ciò che abbiamo detto or ora, che l' erede il quale ha venduta detta cosa, è rimasto debitore della medesima come lo era prima di venderla, non avendo potuto vendendola cambiare col proprio fatto la sua obbligazione. Essendo quindi il compratore dei dritti successivi creditore della cosa piuttosto che del prezzo, il suo credito sembra doversi estinguere colla estinzione della cosa, a' termini della massima, *obligatio extinguitur rei debitae interitu.* Sono queste le ragioni di dubitare che propone Paolo nella legge 21. *D. de haered. vend.* Non ostante le medesime egli decide che il compratore dei diritti successorj può in questo caso domandare il prezzo per il quale l' erede ha venduta la cosa perita. La ragione è che egli a dir vero rimane creditore di questa cosa medesima, malgrado la vendita che ne ha fatta l' erede, ma egli è del pari creditore del prezzo per il quale la stessa è stata venduta, per modo nondimeno che non possa esigere l' una e l' altro insieme. Perchè ciò? Ha luogo questo, perchè l' erede è debitore verso detto compratore dei dritti successorj, di tutto ciò che esso acquista come erede. Ora è nella qualità di erede che egli ha venduta detta cosa dipendente dalla eredità, e che ne ha ricevuto il prezzo; egli dunque è debitore di questo prezzo verso il compratore dei dritti successorj. »

» Il venditore dei dritti successorj è differente in questo dal venditore delle cose particolari; conciossiachè se voi mi avete venduta una cosa propria la quale dopo, contro la fede del contratto di vendita, abbiate venduta e consegnata ad un terzo, e che detta cosa sia poscia perita in conseguenza di un caso fortuito, voi siete interamente sciolto dalla vostra obbligazione ed io non posso dimandarvi il prezzo che voi avete ricevuto dal secondo compratore, perciocchè la sola cosa era quella la quale mi fosse dovuta. »

» Si rifletta che dal vostro canto voi non potete domandarmi il prezzo per il quale voi me l' avete venduta, e che io ho egualmente il dritto di ripeterlo, se io l' ho pagato; imperocchè non essendomi io impegnato a pagarvelo se non in quanto voi sareste dalla parte vostra fedele al vostro impegno; contravvenendoti in forza della vendita che voi avete fatta ad un altro della cosa che mi avevate venduta, voi mi avete sciolto e liberato dal mio. »

» Ci rimane ad osservare che rispetto alle cose le quali si trovassero tra gli effetti

dell' eredità al tempo della vendita la quale ha fatta l'erede dei suoi diritti successorj, non è garante il medesimo che dei suoi fatti per ragione di dette cose; perciocchè vendendo l' eredità, egli non vende le medesime se non a motivo, e nel modo che esse appartengono all' eredità. Questo è ciò che viene deciso nella legge 2. *D. dict. tit. venditor hereditatis satisdare de evictione non debet; cum id agatur ut nec amplius, nec minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset: plane de facto suo satisdare cogendus est.* »

» Noi abbiamo spiegato a cosa si estende l' obbligo di un venditore dei dritti successivi riguardo alle cose della eredità che esso aveva al tempo del contratto di vendita. Rispetto a quelle che ei più non avesse all' epoca della vendita, è mestieri distinguere quelle delle quali esso ha disposto, ovvero che ha consumate per suo uso, e quelle che sono perite. »

» Quanto a quelle delle quali egli ha disposto, se le ha vendute, non vi è dubbio che ei deve rendere ragione al compratore del prezzo ricavato dalla loro vendita; conciossiochè esso deve far ragione di tutto il profitto che ha ricavato dalla eredità. »

» Deve anche il medesimo far ragione al compratore dei dritti successorj, della stima delle cose della successione delle quali esso ha disposto mediante donazione, e di quelle che esso ha consumate per uso proprio: *Rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit. l. 2. §. 3. D. de haered. vend.* La ragione è che ei deve far ragione al compratore di tutto ciò che gli è provenuto dalla eredità. *Hoc agi videtur, ut quod ex haereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse; d. l. 2. §. 1.* ora queste cose gli sono pervenute; quantunque egli ne abbia disposto in seguito, ovvero che le abbia consumate. »

» Relativamente a quelle le quali sono perite prima della vendita, l' erede non è tenuto verso il compratore; perciocchè la perdita degli effetti della successione deve essere a carico del compratore; ad esso spetta la perdita egualmente che il profitto. In questo caso non si deve distinguere se è per colpa dell' erede, o senza sua colpa che le stesse sono perite; a motivo che l' erede il quale era proprietario di tali cose, e non le doveva in allora ad alcuno, non era nemmeno a quel tempo obbligato ad alcuna premura di dette cose, e per conseguenza non poteva allora commettere alcuna colpa a loro riguardo. »

» Quando l' erede, abbenchè prima della vendita di questi dritti successorj, abbia accettata la eredità di alcuno dei debitori dell' eredità la quale esso ha venduta, quantunque questo debito fosse estinto all' epoca del contratto di vendita, attesa la confusione la quale è seguita accettando la successione di questo debitore, non lascia perciò di essere tenuto a far ragione al compratore di detto debito; a motivo che si considera averne pagato il prezzo mediante la successione del debitore che ha accettata. *Aditio haereditatis pro solutione cedit; l. 95. §. 2. de solut.* »

» Ha luogo questo, quantunque questo debitore, la di cui eredità è stata accettata imprudentemente, fosse morto insolvibile; perciocchè ogni successione si ritiene solvibile, quando è accettata: *non potest videri haereditas solvendo non esse, quae invenit haeredem; l. 36. de bon. libert.* »

» Relativamente ai crediti della successione, i quali non sono ancora stati pagati, l' erede il quale ha venduta la eredità non è tenuto ad altra cosa verso il compratore, che a rimettergli i titoli di detti crediti, affinchè il detto compratore se li faccia pagare a suo rischio, come cessionario dell' erede, denunciando ai debitori la sua cessione. »

» L'erede venditore non è risponsabile verso il compratore dell' insolvibilità dei debitori, se non nel caso in cui il debitore fosse divenuto insolvibile dopo che l' erede fosse stato dichiarato in mora di consegnare al compratore i titoli necessarj per farlo pagare, e che questa mora dell' erede avesse impedito al compratore di procurarsi il pagamento mentre che il debitore era ancora solvibile. »

» Se l' erede fosse debitore verso il de-

funto la di cui eredità esso ha venduta, deve egli far ragione al compratore dei dritti successorj, di ciò cha ei doveva al defunto? Senza dubbio; così decide la legge 20. §. 1. *D. de hered. vend.* La ragione è, che egli deve far regione di tutto ciò che gli è pervenuto dalla successione; poichè la successione gli ha procurata la sua liberazione. Mornac, *ad d. l.*, è ciò non ostante di contrario parere, ma male a proposito. »

» Per la stessa ragione, se il podere dell'erede fosse soggetto ad una servitù verso il podere del defunto, l'erede deve ristabilire questa servitù la quale è stata confusa ed estinta in forza della sua accettazione della eredità; perciocchè egli deve fare ragione al compratore de' suoi dritti successorj di ogni profitto che gli è derivato dalla eredità; ora la liberazione della servitù della quale era onerato il suo podere, è un profitto che gli è proceduto dalla eredità, e del quale egli non può meglio farne ragione al compratore, che ripristinando la detta servitù. »

» Se l'erede ha ricevuta qualche somma da alcuno il quale si è falsamente persuaso doverla alla successione, sia che l'abbia ricevuta prima del contratto di vendita, ovvero dopo, egli non è tenuto a renderne conto al compratore dei dritti successorj; conciossiachè [illegible] que questa somma sia provenuta all'[illegible] in occasione della eredità, nondimeno non gli è questa derivata dalla successione, alla quale non era dovuta; egli la tiene piuttosto dall'errore di quegli che l'ha pagato, che dalla successione. È questa la decisione della *l.* 2. §. 7. *D. de hered. vend.* ove si dice; *hoc servare, ut heres emptori non praestet quod non debitum exegerit.* »

» Osservisi che questa decisione non può aver luogo in *praxi*, se non allorquando, avendo l'erede scoperto l'errore, ha restituita la somma a colui che la pagò indebitamente. Se ei la ritenesse non sarebbe ammesso a sostenere che la medesima non fosse dovuta alla successione; perocchè gli verrebbe risposto; per quale titolo la ritenete voi dunque? »

Armellini Diz. Tom. II.

» Qualche volta accade che vendendo l'erede i suoi dritti successorj, si riserva certi effetti della successione, *puta*, certi poderi della successione: non vi è dubbio che il compratore non può domandare l'effetto od il podere il quale è stato eccettuato, nè i frutti che l'erede venditore ha percetti dopo il contratto di vendita; può egli però domandare quelli che l'erede ha percetti prima del contratto di vendita? Labeone nella legge 25 *D. de hered. vend.* decide che può. La ragione è che detti frutti, in forza della loro percezione, hanno acquistato un essere distinto e separato dal podere sul quale sono stati raccolti: essi quindi non trovansi compresi nell'eccezione la quale è stata fatta di detto podere, del quale eglino avevano cessato di formar parte. *Pothier. Trattato del contratto di vendita tomo* 2. §. 2. *n.* 529. *a* 540. »

» §. 8. Se egli avesse di già raccolto i
» frutti di qualche fondo, o riscosso qual-
» che credito appartenente a tale eredità,
» o venduto beni della stessa è tenuto a
» rimborsarli al compratore, qualora non
» gli abbia espressamente riservati nella ven-
» dita. *Art.* 1543. *Leg. civ.* »

Le disposizioni di questo articolo sono la conseguenza dell'articolo precedente. Quindi fa mestieri osservarsi, che i frutti percepiti dai fondi ereditarj, per restituirsi al compratore di questi fondi, debbono essere stati raccolti dopo la vendita eseguita. Pomponio però scioglie da queste obbligazioni il venditore, quando questi senza dolo o colpa abbia perduto il denaro esatto dai debitori dell'eredità da lui ceduta.

» Si venditor haereditatis exactam pecuniam sine dolo malo, vel culpa perdidisset; non placet eum emptori teneri. *l.* 3. *D. de haered. vel actio. vend.* »

» *Casus.* Si venditor exegit pecuniam a debitoribus haereditariis, et exactam amisit sine dolo malo et culpa; an teneatur emptori? dicitur quod non. *Vivianus.* »

» §. 9. Il compratore dee dal canto suo
» rimborsare al venditore ciò che costui ab-
» bia pagato pe' debiti, e pesi dell'eredità,
» e soddisfare i crediti che il venditore pos-
» sa avere su la medesima, qualora non

» esista stipulazione in contrario. *Art.* 1544. » *Leg. civ.* »

Dopo ceduta l'eredità ad un altro, e pria, che ne passi il dominio al compratore, può il cedente trovarsi nello stato di sostenere tuttavia il peso ereditario, sia nella cura, e manutenzione dei cespiti che vi appartengono, sia nella soddisfazione dei debiti de' quali la eredità fosse gravata. In questa ipotesi il venditore viene autorizzato dalla legge a ripeterne il rimborso del compratore, come quello, che in virtù della stipula della compra, divenendo sua la eredità comprata, dee soggiacere a tutte quelle spese delle quali i fondi della eredità medesima possano aver bisogno. Ulpiano ammette le stesse circostanze di tempo, perchè il venditore possa essere indennizzato di quanto viene ad erogare su li cespiti ereditarj.

» Si venditor haereditatis aedes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum fuerat (*a defuncto vel ab haerede*), interest quid acti sit. Nam si ita excepisset, ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil ab emptore consequeretur. Si vero id actum erit, ut emptor hoc aes alienum exolvat, ad illum onus stipulationis pertinebit. Si non apparebit quod acti sit, verisimile erit id actum ut ejus quidem damni nomine quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem, alterius vero temporis ad haeredem pertineat. *l.* 2. §. 7. *D. de haered. vel actio. vend.* »

A tutto ciò sembra opportunamente aggiungersi quanto Pothier trovasi aver su la specie osservato.

» Il compratore dei dritti successivi è obbligato a pagare il prezzo convenuto della cessione. Oltre di ciò è obbligato ad indennizzare l'erede dal quale ha comprato i dritti successorj, di tutto ciò che gli è costato e di tutto ciò che gli potrebbe costare in seguito per ragione della successione: per esempio di ciò che ha pagato per le spese funebri, di ciò che ha pagato ai creditori della successione, ai legatarj per i proventi ec. per delle riparazioni ec. »

» Non solo è obbligato a rimborsarlo di tutto ciò, che ha sborsato, ma è obbligato di presentargli e produrre la quietanza o liberazione dei creditori della successione, verso i quali l'erede rimane sempre obbligato, non ostante la vendita che ha fatta de' suoi dritti successorj. Il tempo entro il quale egli dee produrre detta liberazione è in arbitrio del giudice, il quale lo fissa secondo le circostanze. *Pothier. Tratt. della vendita tom.* 2. *n.* 540. »

» §. 10. Quegli contra cui fu da altri ceduto un diritto litigioso, può farsi liberare dal cessionario, rimborsandogli il prezzo reale della cessione, colle spese legittime e cogl'interessi da computarsi dal giorno in cui il cessionario ha pagato il prezzo della cessione a lui fatta. *Art.* 1545. *Leg. civ.* »

» La cosa si reputa litigiosa, quando vi sia lite e controversia sul merito di essa. *Art.* 1546. *Idem.* »

» La disposizione dell'articolo 1545 cessa 1. nel caso che la cessione siasi fatta ad un coerede, o condomino del diritto ceduto: 2. quando siasi fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto: 3. quando sia stata fatta al possessore del fondo soggetto al diritto litigioso: *Art.* 1547. *Idem.* »

Quando un cessionario cede ad un altro un dritto, che egli ha riconosciuto per legittimo, e che poi si sviluppa litigioso, può costui reclamare il prezzo della cessione. Questo principio trova però una eccezione in persona del coerede, o del condomino del dritto ceduto, sul motivo, che l'uno o l'altro non viene a reputarsi nell'acquisto come qualunque altra persona, che stipula nella sicurezza di possedere un dritto libero, ed assoluto. La trova egualmente in persona del creditore, che riceve il dritto in soddisfazione del suo credito; la trova finalmente in colui che possiede un fondo su di cui vi sia il dritto litigioso che si cede. Tali casi escludono ogni facoltà di risolvere il contratto di cessione, essendo questi considerati dalla legge come condizioni isolate, che ammettendo tra il cedente, ed il cessionario particolari rapporti, non possono confondersi con gli altri, cui la legge accorda il beneficio della ricompra; dappoichè il dritto che si ce-

de per estinguere un debito, e 'l dritto annesso ad un fondo litigioso non fanno supporre la menoma lesione negli interessi del cessionario. Questi vede anzi assicurate le proprie ragioni pei titoli che particolarmente rappresenta: d'altronde quando egli si determina ricevere un dritto litigioso fa certamente conoscere, che calcola tutte le conseguenze in modo da credersi valevole a vincerne gli ostacoli.

Quello che poi riguarda la cessione dei dritti già conosciuti litigiosi, e che il compratore li acquista a titolo di speculazione ha dato motivo a Pothier di fare le seguenti osservazioni.

» Le leggi, per mettere un freno alla cupidigia dei compratori dei dritti litigiosi, e per impedire le liti, hanno ordinato, che i compratori dei dritti litigiosi non potessero esigere dal debitore più di quello che essi hanno sborsato per il prezzo della cessione, cogli interessi, e che il debitore fosse esonerato del rimanente. »

» Questo è ciò che venne stabilito dall' imperatore Anastasio, nella legge *Per diversas.* 21. *Cod. mand.* e confermato da Giustiniano nella legge *ab Anastasio*, *fin. dict. tit.* »

» L'equità di queste leggi, la quale è evidente, le ha fatte anche adottare in quella parte del regno la quale non è soggetta al diritto romano. Questo è ciò che attesta Mornac, sopra le dette leggi: esso cita un decreto del 1586 proferito solennemente, il quale ha fissato su questo punto la giurisprudenza. »

» Anastasio non ha stabilito questa legge che contro le cessioni dei diritti litigiosi le quali sono fatte a titolo di vendita; egli dichiara espressamente non essere sua intenzione di recare alcun pregiudizio a quelle che si fanno a titolo di donazione. Per questo motivo il donatario di un credito abbenchè litigioso può esigere dal debitore tutto ciò che il suo cedente avesse potuto esigere. »

» Per questo però è mestieri che la donazione sia sincera e vera. »

» Quid se l'atto di cessione del credito litigioso esprimesse che il venditore ha venduto ad un tale il suo credito fino alla concorrenza di una specificata somma per la detta somma, e che per il di più glie ne ha fatta donazione? Giustiniano nella legge *ab Anastasio* vuole che in questo caso la donazione si presuma essere simulata e fatta in frode della legge; ed in conseguenza, senza avervi alcun riguardo, che il cessionario non possa esigere dal debitore più della somma che esso ha donata per il prezzo della cessione. Ciò è giusto assai; diversamente la legge sarebbe sempre elusa; e la clausola di donazione del soprappiù sarebbe di puro stile. Giustiniano vuole che ciò abbia luogo, sia che questa pretesa donazione del soprappiù sia fatta al compratore, ovvero che la stessa venga fatta ad una persona da lui supposta, *d. l.* »

» Se l'atto di cessione sembrasse contenere una donazione per il totale del credito litigioso, che fosse altronde provato che il cedente avesse ricevuto segretamente qualche cosa dal cessionario per il prezzo della cessione, la donazione sarebbe principalmente in questo caso dichiarata fatta in frode della legge, ed in conseguenza il cessionario sarebbe ridotto a non poter esigere dal debitore nulla al di là di ciò che egli ha pagato al cedente *d. l.* »

» L'imperatore Anastasio aveva ancora eccettuato, in certi casi, dalla pena prescritta dalla sua legge, le cessioni dei diritti litigiosi, quantunque non fossero fatti a titolo gratuito; cioè, 1. quelle le quali sono fatte ad un coerede o comproprietario, da suoi coeredi o comproprietarj, di un diritto litigioso il quale è comune tra loro 2: quando un creditore riceve dal suo debitore, in pagamento di ciò che gli è dovuto, qualche dritto di un credito litigioso, od altro diritto litigioso, il quale ha contro un terzo il suo debitore; 3. quando un legatario riceve dall' erede, in pagamento del suo legato qualche diritto litigioso della eredità; 4. quando il possessore di un podere si fa cedere qualche diritto litigioso concernente il medesimo; il quale gli è necessario per assicurarsi un libero godimento. Giustiniano, mediante una costituzione greca, la quale non è nelle edizioni del corpo del diritto, ma la quale trovasi nelle Basiliche; e che Cujaccio

ha riferito nel libro 16 delle sue osservazioni articolo 16 abroga in questo punto la costituzione di Anastasio, ed ordina che in qualsivoglia caso, quando non sia che la cessione fosse a titolo intieramente gratuito, il cessionario dei dritti litigiosi non potrà pretendere nulla dal debitore al di là di ciò che esso ha sborsato per il prezzo della cessione. »

» Questa costituzione di Giustiniano non è equa, e non dev' essere osservata. La legge di Anastasio, la quale riduce i cessionarj dei dritti litigiosi a non poter esigere nulla di più di quello che hanno pagato per il prezzo della cessione, non è fondata che sull' odio il quale meritano i compratori di liti, i quali sembrano non avere avuto altro motivo, che il piacere delle liti, per fare acquisto di diritti litigiosi che si fanno cedere; dunque non deve esservi luogo alla pena prescritta dalla detta legge, ogni volta che la cessione dei diritti litigiosi si è fatta per una giusta causa. »

» Quando un erede od altri, il quale personalmente ha di già una parte in un credito litigioso, od altro dritto contenzioso, a prezzo di denaro compera le parti de' suoi coeredi o comproprietarj, è evidente che detta cessione si fa per una giusta causa, la quale è quella di uscire dalla comunione. Epperò in questo caso il cessionario non può considerarsi un compratore di liti, ed ei deve essere ammesso a far valere in tutta la loro estensione i diritti, i quali hanno formato l' oggetto della cessione. Mornac, nel luogo sopracitato dice, che questo era il sentimento dei più celebri avvocati de' suoi tempi. »

» Quando un creditore, in pagamento di ciò che gli è dovuto, si fa cedere un credito contenzioso che avesse il suo debitore contro un terzo, possono distinguersi due casi. Se questo creditore potesse facilmente farsi pagare di ciò che gli fosse dovuto, altrimenti che col mezzo di tale cessione, io opino che il medesimo potrebbe essere soggetto alla pena della legge, e ritenuto come compratore di liti; ma se risulta che ei non potesse con facilità farsi pagare diversamente, e che è stato obbligato di prendere in pagamento tale credito litigioso che gli offriva il suo debitore, in questo caso la cessione ha una giusta causa, la quale impedisce di poter considerare il cessionario come un compratore di liti. È questo il motivo per cui in simile caso egli deve essere ammesso a far valere in tutta la sua estensione il credito contenzioso che gli è stato ceduto. »

» Quando il possessore di un podere, chiamato in giudizio da un preteso creditore ipotecario dal venditore del podere, faccia l' acquisto di detto credito per un prezzo al di sotto della somma che ne forma l' oggetto, è pure mestieri distinguere: se questo possessore avesse un idoneo garante, e che in luogo di chiamarlo in giudizio, perchè lo difendesse contro questo preteso creditore, esso compera il credito a basso prezzo, per far in seguito una lite al suo venditore, io sono di avviso, che questo è il caso della legge; e che esso non può esigere nulla al di là del prezzo che ha sborsato per detto credito. Ma se questo possessore avesse un cattivo garante il quale non avesse potuto difenderlo, e che avesse comperato tale credito per conservarsi il possesso di detto podere, io sono di parere che la cessione avendo in questo caso una giusta causa, quando gli fosse intentata la lite da' creditori posteriori, egli potrebbe farla valere contro di loro in tutta la sua estenzione.

» Si devono supporre ancora altri casi, nei quali la cessione dei dritti litigiosi deve sembrare essere stata fatta per una giusta causa, e non essere soggetta alla disposizione di dette leggi.

» Eccovene uno, il quale è riferito da Brunemanno *ad h. l.* cioè quando questa cessione sia stata fatta ad alcuno in causa della vendita la quale gli è stata fatta di qualsivoglia altra cosa, *in consequentiam alterius rei venditae*: Per esempio voi mi avete venduta una terra con tutti i crediti che voi avevate contro i fittabili delle differenti possessioni che ne dipendono; quantunque fra detti crediti ve ne fosse uno litigioso, il quale mi è stato venduto nel medesimo tempo che la terra, ma per un prezzo distinto e molto inferiore alla somma che forma l' oggetto del

riferito credito contenzioso, questa cessione non dev' essere soggetta alla disposizione della legge *per diversas*; perciocchè in questo caso non posso essere sospettato di avere cercato l' acquisto di una lite. Se io ho comperato siffato credito contenzioso; ella è questa una conseguenza dell' acquisto della terra, e perciocchè il venditore vendendomi la medesima, non ha voluto riservarsi nulla di tutto ciò che gli potesse essere dovuto da' suoi fittabili. »

» Farebbe d' uopo decidere diversamente se essendomi stata venduta la terra senza il detto credito contenzioso, dopo un certo intervallo di tempo, io acquistassi tale credito; avvegnachè in questo caso niente mi obbligava a comprarlo. »

» Un altro caso secondo Brunemanno, il quale cita i dottori *ad has leges*, è quando il diritto il quale è stato venduto come litigioso, è stato venduto giudizialmente, *si nomen sub hasta venditum. Puta* se una rendita per la quale io aveva la lite col mio debitore il quale la sosteneva prescritta, e che io al contrario sosteneva non esserla, è stata licitata tra i miei eredi, ed aggiudicata ad un estraneo, col peso che l' aggiudicatario sottostarà all' esito della lite; sebbene questa aggiudicazione contenga una rendita di un dritto contenzioso fatta ad un estraneo, essa però non sarà soggetta alla disposizione della legge *per diversas*; perciocchè l' aggiudicatario in questo caso non può essere considerato come un odioso compratore di liti, il quale si è procacciato l' acquisto di un dritto litigioso, essendo stato in certo modo invitato dalla giustizia a comperarlo, mediante avviso, e le pubbliche voci. »

» Fuori di questo caso vi ha luogo la disposizione della legge, senza che si debba avere riguardo alla qualità o dignità della persona del compratore per esimernelo, come lo avea pensato, V. Fabro del quale con ragione Mornac rigetta il sentimento. »

» Del pari non è necessario che la cessione dei dritti contenziosi sia stata fatta per denaro, o per qualsivoglia altra cosa. Il cessionario non è ammesso ad esigere di più del valore delle cose che esso ha date per questa cessione. *Brunneman. ad d. l.* »

» Non importa similmente che i dritti litigiosi siano promossi contro il debitore sotto il nome del cessionario, o sotto il nome del cedente. Il debitore giustificando, in quest' ultimo caso, colla notificazione della cessione, mediante la quale il cedente non fa che imprestare il suo nome al suo cessionario, deve essere ammesso a domandare che sia rigettata la domanda, offrendo di pagare egli il prezzo della cessione. »

» Anche nel caso in cui egli non potesse provare la cessione, a questo proposito può deferire il giuramento all' attore. »

» Il diritto che viene accordato dalle predette leggi al debitore di un debito contenzioso ceduto ad un terzo, è una specie di diritto di retratto del debito litigioso il quale gli è accordato sopra il cessionario. Il debitore è ammesso a prendere il suo prezzo, rimborsandone il cessionario. La compera che aveva fatta il cessionario del debito litigioso, è distrutta nella persona di detto cessionario, e passa in quella del debitore; il quale si considera avere egli medesimo ricomperato il suo debito dal creditore, ed avere transatto con esso lui per la somma convenuta nella cessione. »

» Questo retratto è equo assaissimo. Il bene della pace esige che il debitore il quale estingue la lite che doveva far insorgere il debito contenzioso, assumendo egli il relativo contratto, sia preferito per tale prezzo all' odioso compratore di liti. »

» Il debitore per esercitare questo retratto, deve rimborsare al cessionario la somma che il medesimo ha pagata al creditore per il prezzo della cessione, e recargli la quietanza ossia la liberazione di quella la quale egli si fosse obbligato di pagare, e che non avesse ancora pagata: esso deve egualmente gl' interessi delle somme pagate dal cessionario: la legge *Per diversas* si spiega formalmente; *utque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus actiones exercere permittuntur.* Questi interessi però non possono essere pretesi dal cessionario se non dopo che

ha fatta firmare la sua cessione al debitore, il quale può dire che se lo avesse avvisato prima, anche prima lo avrebbe rimborsato, ed impedito avrebbe per tal modo che decorressero gl' interessi. »

» Il debitore in fine deve rimborsare il cessionario delle spese della cessione, della denuncia e della domanda: attesochè è una massima comune a tutte le specie di retratto, che quegli che fa uso di un tale diritto debba indennizzare quello a di cui pregiudizio si esercita il retratto. »

» Il debitore è ammesso a questa recupera e ad offrire al cessionario il rimborso del prezzo della cessione, anche dopo che la causa sopra la domanda del cessionario è stata contrastata: è questo il sentimento di Brunemanno *ad. d. l.* »

» Non ostante quando il cessionario, dopo una lunga istruzione, e dopo avere mediante le sue diligenze e le sue scoperte, dissipati tutti i dubbj sulla legittimità del credito a lui ceduto, avesse ridotta la causa in istato di essere giudicata, io non credo che il debitore, alla vigilia della sentenza ed alla vigilia di soccombere, dovesse essere ammesso a tale retratto, ed in conseguenza ad offrire il rimborso del prezzo della cessione; perciocchè la cosa non è più nel primo suo stato. I debiti dei quali le leggi accordano il retratto al debitore sul cessionario, sono quelli che soffrono difficoltà, ed i quali danno luogo ad una lite; ma quando il cessionario, mediante l' istruzione della lite ha tolte e rischiarate tutte le difficultà le quali vi erano sulla legittimità del debito, questo non è più nel caso di quelli dei quali le leggi accordano detto retratto. Altronde le leggi non accordano il retratto al debitore se non per impedire la lite, che dovrebbe nascere dal debito: è contro lo spirito delle leggi che il debitore il quale ha voluto sostenere la lite fino alla fine, alla vigilia della sentenza sia ammesso ad esercitare detto retratto, massime quando la sentenza che dovesse seguire, fosse una sentenza in ultima istanza, la quale dovesse ultimare definitivamente la lite. »

» Il debitore rimborsando al cessionario il prezzo della cessione, nel foro della coscienza non resta esentato dal pagamento del soprappiù della somma dovuta, allorchè esso sappia di doverla, ovvero allorquando è la cupidigia che lo illude per dissimularlo a se stesso. Il debitore, in forza di questo retratto il quale lo mette in luogo e stato del cessionario, si considera avere egli medesimo comperato dal suo creditore il suo debito per la somma espressa nell' atto di cessione. Un debitore però il quale patteggia col suo creditore rispetto ad un debito litigioso per una determinata somma, nel foro della coscienza non è esonerato verso il medesimo del di più quando sappia doverlo. »

» Il debitore il quale sa dovere il debito intiero, non fa torto al cessionario rimborsandolo soltanto del prezzo della cessione; conciossiacchè il cessionario non ha acquistato se non colla condizione di questo retratto che la legge accorda al debitore. Questi ha un grande interesse ad esercitarlo; a motivo che se avesse pagato l' intiero debito al cessionario, nel foro della coscienza non lascierebbe perciò di essere obbligato verso il creditore alla riparazione del danno che egli ha cagionato, obbligandolo a vendere il suo credito con perdita, atteso l' ingiusto rifiuto che gli ha fatto di pagarlo. »

» È ad osservarsi del pari che siffatte leggi sono fatte in favore del debitore, e non in favore del cedente, il quale non sarebbe ammesso a ripetere il credito che egli ha venduto; esibendo al cessionario il rimborso del prezzo, che ha ricevuto. *Pothier. Trattato del contratto di vendita, tom.* 2. *n.* 590. *a* 599. »

» COLLAZIONE. §. 1. Qualunque erede, ancorchè beneficiato, concorrendo ad una eredità, dee conferire a' suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, sì direttamente che indirettamente. Egli non può ritenere le cose donate, fuori del caso in cui le donazioni gli sieno state fatte espressamente a titolo di precapienza ed oltre la sua parte, o colla dispensa della collazione. *Art.* 762. *Leg. civ.* »

Sono varie le definizioni, che i giurecon-

sulti ci han lasciato della collazione. Principalmente Cujacio la riguarda che possa aver luogo tra i fratelli, e gli emancipati per li beni proprj da mettersi in comune e dividerli egualmente.

» Collatio igitur fit inter fratres suos et emancipatos ab intestato: et est collatio, commixtio, seu confusio propriorum bonorum cum paternis, quae fit inter fratres ab intestato, ut ea omnia inter se partiantur ex aequo. *Cujacii Com. in tit.* 20. *de Collationibus lib. VI. Cod. p.* 679. *tom.* 9. *l. c.* »

Indi Einnecio chiama collazione un atto in virtù di cui i discendenti, con adire la eredità dei loro ascendenti, mettono in comune quei beni da questi ricevuti.

» Collatio est actus quo descendentes, haereditatem adscendentium adituri, bona omnia ab his profecta in communem haereditatem inferunt, et cum reliquis communicant. *Heineccii Elem. jur. secund. ord. pandectar. Pars.* 6. *lib. XXXVII. tit.* 6. §. 15.

Intanto è mestieri conoscere partitamente con Vinnio il fine, e l'effetto della collazione.

» Unum adhuc superest, ut quaeramus, quis sit collationis finis et effectus, hoc enim postremum est ex iis, quae ad intelligentiam hujus argumenti diximus cognitu esse necessaria. »

» 1. Ex iis, quae supra disserimus, intelligere possumus, collationem initio a praetore introductam esse minuendae duplicis injuriae gratia, quam sui haeredes patiebantur, eo quod praetor una cum his ad bonorum paternorum successionem admittebat et emancipatos: nam ita et suis heredibus pars hereditatis paternae, quae horum tota erat jure civili detrahebatur, et eorum quoque bonorum, quae sui heredes quaesierant, partem consequebantur emancipati, cum et ipsi sibi omnia quaererent, et quaesita sibi retinerent. Cui utrique injuriae obviam iverit praetor emancipatos, successionem patris una cum suis appetentes, ad bonorum collationem vocando. *l.* 1. *D. h. t.* »

» 2. Cum autem procedente tempore magis ac magis par atque aequalis liberorum omnium causa in successione parentum intestata esse coepisset, ad hanc aequalitatem inter liberos servandam paulatim quoque jus collationis attemperatum fuisse, ac tandem etiam tractum ad successionem ex testamento. Itaque nunc recte dicemus, finem, propter quem collatio fit et petitur, hunc esse, ut servetur inter liberos aequalitas, eaque servata bona defuncti parentis una cum collatis inter eos dividantur. *l. ut liberis*, 17. *l. illud.* 20. *Cod. h. t. Nov.* 18. *c.* 6. Differt itaque collatio a divisione, ut antecedens a consequente. »

» 3. Aequalitas autem haec non est arithmetica, sed geometrica, ut collatis omnibus, quae conferenda sunt, tantam quisque portionem accipiat, quanta ei vel dispositione testatoris, vel lege delata est: sic enim referenda est aequalitas ad id, quod relictum est; verbi causa, si unus ex liberis institutus sit ex quadrante, alter ex dodrante, collatis omnibus in acervum haereditatis, quae hoc modo crescit, unus tres uncias totius, alter novem accipiet, sibique imputet, si quis minus accipit, quam contulit, quia poterat haereditatem omittendo effugere onus collationis *l.* 2. §. *si tres* 5. *h. t.* Quod si ex aequis partibus heredes scripti sint, aequaliter hereditatem divident, quamvis unus plus alio conferat, quia plus a defuncto parente acceperat: idemque est in successione intestata. Et ita in partibus diversis proportio est geometrica, quemadmodum in substitutione reciproca, si testator heredes ex imparibus partibus institutos sibi invicem simpliciter substituerit. *l.* 5. *l. si plures.* 24. *D. de vulg. et pup. subst. l.* 1. *Cod. de impub. et ad subst.* »

» 4. Effectus collationis est hic, quod bona collata et hereditati communi permista et ipsa hereditaria fiant, aut utique vi ipsa pro hereditariis habeantur: nimirum quae ex bonis patris exierunt, nam de peculio profectitiò, quod in bonis patris manet et post mortem in hereditate ejus repetitur, hoc proprie praedicari non potest: quamquam intuitu naturalis possessionis et juris administrandi, quod vivente patre filius habuit, etiam hic collatio est, et fieri dicitur, de quo uberius disserimus supra *cap.* 3.

» 5. Est et hic collationis effectus; quod

post eam demum actiones hereditariae efficaciter exerceri possunt: nam etsi statim atque agnita hereditas aut bonorum possessio est, actiones istae ipso jure competant, tamen conferre nolenti denegantur, ut demonstratum est *cap. superiore*. Illud autem insubtile est; quod quidam ajunt, competere actiones, etiamsi pacto hereditati renuntiatum sit. Prius enim de successione, quam de collatione aut actionibus quaerendum est, et sicut eum, qui ad collationem vocatur, aut cui confertur, successorem esse oportet, ita ex adverso praepostere disputatur de colligatione in persona ejus, qui successor non est. »

» 6. Haec autem est eorum mens et sententia, aut hereditatem aut bonorum possessionem delatam, pacto effici non posse, ut quae alias conferenda essent, non conferantur, at postea posse, et juri jam quaesito recte renuntiari per *l. pen. Cod. de pactis junct. l. ult. Cod. eod. l. 3. Cod. h. t. l. si quando 35. §. 1. Cod. de inoff. test. l. ult. D. de suis et leg. her. cum similib.* quod quidem verum est, sed loco minus congruo hic tractatur ut et alia quaedam, quae pertinent ad locum communem de pactis circa successiones: de quibus *DD. in d. l. ult. Cod. de pactis, et in l. stipulatio 61. D. de verb. oblig. Vinnii. Tractatus de Collationibus cap. 17. §. 1. a 6.* »

Dalle premesse nozioni giova inoltre discendere all'esame delle cose soggette alla collazione. Su di ciò sono analogamente opportune le questioni riunite dai dotti autori delle pandette francesi.

Quistioni relativamente alle cose soggette alla collazione.

» Nel caso della vendita d'un fondo fatta a vil prezzo da un padre a suo figlio, si è domandato se il vantaggio cadeva sullo stesso fondo, o su ciò, che manca dal giusto prezzo; ed in conseguenza se il figlio dovea conferire lo stesso fondo, o solamente compirne il valore? »

» I giureconsulti romani, in un fatto assolutamente simile, sono stati di tre pareri differenti. »

» Un marito, secondo il dritto romano, non poteva donare a sua moglie. È dunque insorta una quistione nel caso in cui, per eludere la proibizione della legge, un marito avesse venduto a sua moglie un fondo al di sotto del suo valore. Si è trattato di decidere, se la vendita dovess' essere riguardata come donazione pel tutto, o solamente sino alla concorrenza di ciò che mancava sul vero prezzo. »

» Giuliano, che era della scuola de' Sabiniani credeva, che questa vendita fosse assolutamente nulla, che dovess' essere in tutto considerata come una donazione proibita; e che in conseguenza al marito dovesse competere la ripetizione dell' intiero fondo col peso di restituire la parte del prezzo che egli avesse potuto ricevere. »

» Nerazio, che era Proculejano, e che, secondo i principj di questa scuola, ricercava più scrupolosamente l'intenzione delle parti ne' loro contratti, ammetteva l'opinione di Giuliano nel caso in cui il marito non avesse d'altronde avuto il disegno di vendere, e non avesse effettivamente fatta la vendita a sua moglie che per coprire una donazione. Nel caso contrario, come se il marito avesse proposto le medesime cose a comprare ad altri, insegnava, che non v' era donazione che dalla parte del prezzo di cui avea fatta, e che non gli competeva la ripetizione che nel supplemento del giusto prezzo (1). »

» Pomponio proponea di annullare la vendita sino alla concorrenza di ciò, che mancava sul prezzo, e di dare al marito la ripetizione d'una parte proporzionale del fondo (2). »

» Si vede, che queste tre opinioni si applicano perfettamente al nostro fatto, il quale è assolutamente lo stesso. Ma per quale delle tre ci decideremo, giacchè far dobbiamo qui una scelta? In esse v'è antinomia, ossia controversia di legge. »

» Il sentimento di Nerazio è, senza con-

(1) Queste due opinioni sono riportate al §. 5. della legge 5. *D. de donat. inter vir. et uxor.*

(2) *L.* 31. §. 3. *D. eod.*

traddizione, il più esatto nella teoria; ma come assicurarsi della pratica della vera intenzione di chi ha fatto la vendita? Prenderla per base sarebbe lo stesso che dar luogo a liti interminabili, e lasciare il giudice a tutte le incertezze. Quando si volesse eludere la legge, non ci mancherebbe di provvedersi di tutti i fatti che potessero far presumere l'intenzione, che si avrebbe interesse di fingere. »

» Fa d'uopo dunque determinarsi pel sentimento di Giuliano, ed assoggettare il figlio alla collazione dello stesso fondo e nella sua integrità. La vendita dee riguardarsi come una donazione mascherata. »

« M. Pothier decide per le stesse ragioni, conforme al nostro parere. »

» Un'altra quistione è di sapere, se la distribuzione che fa un padre tra figli d'un primo letto degli utili matrimoniali che ha avuto dal suo primo matrimonio, dia luogo alla collazione. »

» Labrun sta per l'affermativa, benchè pretenda che il padre sia padrone di disporre di questi utili fra essi, come più gli piace; il che è una contraddizione. Perciò egli viene su questo punto ripreso da M. Espiard il quale per altro è anch'esso di parere che vi debba essere collazione, se il padre ha fatta una distribuzione ineguale. »

« Quanto a noi crediamo, che per decidere questa quistione faccia d'uopo di risolver l'altra che è di sapere, se il codice civile mantiene la specie di sostituzione di cui le leggi romane, e l'editto delle seconde nozze gravavano il conjuge, che passava al secondo matrimonio, relativamente agli utili matrimoniali in favore de' figli del primo letto. «

» Se non si ammette la sostituzione v'è senza dubbio la collazione; ma allora non dee farsi soltanto fra i figli del primo letto. Ess' ha indistintamente luogo fra tutti i figli. Infatti gli utili matrimoniali in questa ipotesi appartengono al padre in proprietà; e tutti i figli di qualunque letto essi sieno debbono egualmente dividerli come tutti gli altri suoi beni. «

» Se al contrario si decide, che la sostituzione tuttora esiste, v'è piuttosto nullità della donazione che collazione. La proprietà degli utili matrimoniali risedendo in questo caso sul capo de' figli del primo letto, il padre non ha potuto disporne validamente a favore degli uni con pregiudizio degli altri. »

» Noi abbiamo detto nel paragrafo antecedente che nel caso in cui il padre rinunzia o ad un legato, o ad una eredità, cui era egli chiamato unitamente con suo figlio, per fargli così passare l'eredità o il legato in totalità, non ne risultava un vantaggio soggetto a collazione; perchè operando così, con questo il padre nulla prendeva de' suoi beni per darla a suo figlio, e questi nulla riceveva da suo padre (1).

» Si dimanda se si debba applicare questo principio al caso in cui una madre rinunzia ad una comunione opulenta d'un secondo matrimonio per favorire i figli che sono da questo provenuti?

» Brodeau sur Lovet riferisce un decreto, che ha adottata l'affermativa, benchè i figli del primo letto offrissero di garentirla di tutti i debiti, ed anche di dar cauzione. Egli riguarda questo decreto come decisivo, e ne conchiude che la rinunzia della madre non è a pro de' figli del secondo matrimonio un vantaggio riprovato dalla legge. «

» Sembra che questo decreto avesse deciso anche M. Pothier ad abbracciare l'affermativa nel suo commentario dello statuto di Orleans. *I figli del secondo letto*, diceva egli, *sono riputati tenere dal loro padre il totale de' beni di questa comunione. La loro madre che v'à rinunziato viene riputata non avervi mai avuta alcuna parte. D'altronde la moglie fa uso in questo caso del dritto, che ha di scegliere, come più le piace, il partito dell'accettazione o della rinunzia della comunione. Si dee presumere che il partito che ella prende, è quello che giudica convenirle meglio, piuttosto che supporre in essa la volontà d'avvantaggiare i suoi figli del secondo letto. Ciò sarebbe lo stesso che dar luogo a liti, se si volessero ammettere i figli del pri-*

(1) Questa decisione è giustificata dalla *l.* 5. § 3. *D. de dont. inter vir. et uxor.*

mo letto a discutere le forze della seconda comunione, e l'intenzione che ha potuto avere la loro madre, rinunziandovi. »

» Questo dotto autore poteva fortificare il suo parere con una legge romana, che sembra giustificare la sua decisione in una maniera positiva. *Opinio enim vel metus vel color ejus qui noluit adire haereditatem inspicitur, non substantia haereditatis, nec in merito, non enim praescribi haeredi instituto debet, cur metuat haereditatem adire, vel cur nolit, cum variae sint hominum voluntates, quorumdam negotia timentium, quorumdam vexationem, quorumdam aeris alieni cumulum, tametsi locuples videatur haereditas; quorumdam offensas vel invidiam, quorumdam gratificari volentium suis quibus haereditas relicta est, sine onere tamen suo l. 4. D. ad senat. cons. Trebell.* »

» Si potrebbe aggiungere a tutte queste ragioni, che la madre rinunziando alla comunione, nulla dà a suoi figli, e che in conseguenza, anche secondo la disposizione del codice civile, non v'è alcun fondamento alla collazione. »

» Intanto M. Pothier nel suo trattato delle successioni torna al parere contrario, ed ecco le ragioni, che lo determinano. *Si può dire che la moglie aveva un vero dritto nella comunione; che questo diritto colla sua rinunzia è passato da lei a suoi figli; che il marito stabilendo la comunione, ha contratta l'obbligazione di dar parte a sua moglie di tutti i beni di questa comunione nel tempo del suo scioglimento; che i beni sono passati a suoi figli cum ea causa, cioè in quest' obbligazione; che ne risultava a prò della sua moglie contro i suoi figli un diritto, ch' ella loro ha fatto passare colla cessione che loro ne ha fatta; e per conseguenza questo è un vantaggiò soggetto a collazione, come è quello che un padre creditore di suo figlio gli farebbe condonandogli ciò che gli dee. La moglie che rinunzia alla comunione rassomiglia in qualche modo ad un socio di accomandita, che abbandona la sua parte nella società per essere sgravato da debiti. Certamente se un padre associato in accomandita con suo figlio gli abbandonasse la sua parte in una società manifestamente opulenta, non si potrebbe disconvenire che questo non fosse un vantaggio soggetto a collazione. Così ancora dee dirsi ch' è un vantaggio soggetto a collazione, l'abbandono che una madre fa a suoi figli della sua parte in una comunione ch' è vantaggiosa. Questo caso,* soggiunge M. Pothier, *è ben differente da quello, in cui un padre rinunzia al legato o alla eredità alla quale è unitamente col suo figlio chiamato. Non si può dire, che ei faccia passare a suo figlio la cessione d' un dritto che gli appartiene, perchè non si può rimettere che al suo debitore. Il suo figlio suo collegatario non era suo debitore del fondo che gli era stato legato. Ma in questo caso i figli sono come debitori verso la loro madre della di lei parte ne' beni della comunione del loro padre. Rinunziando costei alla comunione fa loro passare il dritto, che v' avea, e ne fa loro la cessione.* »

» Si risponderà alla legge che abbiamo riportata, che questa è ne' principj del dritto romano, secondo i quali l'erede non era possessore d' una eredità che coll' adizione, donde ne risultava ch' egli non alienava cosa alcuna colla rinunzia. »

» Finalmente si risponderà all' argomento tirato dalle disposizizioni del codice civile, negando che vi sia donazione nel caso in cui noi siamo, perchè anche secondo i termini dell' articolo sul quale scriviamo, v' è donazione tutte le volte, che qualche cosa de' genitori passa ne' figli a titolo gratuito. »

» Per grande che sia la venerazione che noi abbiamo pe' lumi di M. Pothier, e per la sua profonda scienza nel dritto, benchè noi riguardiamo generalmente tutte le sue decisioni come altrettanti oracoli, pure non possiamo adottare la sua ultima opinione sulla quistione proposta. Noi crediamo di doverci attenere al primo parere, e che il decreto riportato da Brodeau sur Lovet, sia conforme alle sane massime. »

» Per l' appunto perchè non conveniamo nel sentimento di M. Pothier, ne abbiamo riportate tutte le ragioni sulle quali si sostiene. »

» È certo, siccome lo dice lo stesso M. Pothier nel suo trattato della comunione, che la moglie non è realmente associata, sinchè dura il matrimonio; giacchè il marito è solo signore e padrone, e può disporre a suo piacere. Questo fa dire a Dumoulin, che la comunione è più *in habitu*, *quam in actu*, e la moglie ha piuttosto la speranza di diventare socia che non lo sia effettivamente. *Non est proprie socia*, *sed sperat fore*. Quando la moglie rinunzia, come altresì l'insegna benissimo M. Pothier, si trova non esservi mai stata comunione. Il marito o i suoi eredi restano proprietarj de' beni della comunione collo stesso titolo col quale lo erano, e nulla acquistano. Lo scioglimento del matrimonio non mette la moglie nel possesso della proprietà della metà de' beni che compongono la comunione. Ella non l'acquista che prendendo la qualità di comunione. »

» Conveniamo che il marito stabilendo una comunione con sua moglie, abbia contratta l'obbligazione di darle parte ne' beni, di cui questa comunione si trovasse composta nel tempo del suo scioglimento: conveniamo altresì che i figli del marito succedono a quest' obbligazione. Ma se la moglie rinunzia, non è meno vero che i figli non ricevono da lei la proprietà della metà de' beni, che essa avrebbe avuto, se avesse accettato. Eglino trovano questa proprietà del loro padre, dalla quale non è uscita. Ella neppur trasmette a questi il dritto che ha di accettare la comunione, o di rinunziarvi. Anzi lo consuma, perchè i suoi figli non possono farne uso in suo luogo. Non v'è più comunione, ne ve n'è mai stata. È vero che la rinunzia della madre è l'occasione, e la causa d'un utile, d'un guadagno, d'un benefizio, che raccolgono i figli; ma ella nulla dà loro *de suo*, ne fa loro passare parte alcuna de' suoi beni; nè trasferisce loro alcuna proprietà che abbia avuta. Supponendo che noi seguiamo ancora l'antico dritto municipale, tutti i beni di questa comunione, nel caso in cui siamo, saranno nelle mani de' figli del secondo letto, come nella totalità de' beni paterni. Dunque sono sull'eredità del padre: dunque la moglie non vi ha avuto mai alcuna parte, e in conseguenza nulla ha donato. »

» Ragionando esattamente, non sarebbe della metà de' beni che i figli del secondo letto dovrebbero far collazione; bensì sarebbe del dritto di accettare la comunione, o rinunziarvi; perchè secondo M. Pothier, di questo diritto soltanto la madre ha fatto lor cessione, anzi l'ha esercitato, e l'ha consumato; ed esso più non esiste. Come si pretenderebbe ch'essi conferissero un diritto che non hanno, e che non hanno mai avuto? »

» Riguardo al paragone che fa M. Pothier della moglie ad un socio in accomandita, non ci sembra giusto. È certo, che il socio in accomandita è comproprietario de' beni della società. Abbandonando la sua parte nella società, egli abbandona una proprietà effettiva che realmente risiede sul suo capo, e la trasmette. Il suo abbandono non fa, che non vi sia mai stata società, nè ch' egli non sia mai stato proprietario. Il padre, che in società in accomandita con suo figlio gli abbandona la sua porzione, gli trasmette certamente una parte de' suoi beni. »

» Al contrario la moglie non è proprietaria di cos' alcuna. Non v'è società fra lei e i suoi figli. Essa è *in suspenso*. Se rinunzia la società, questa non si è mai formata, e nè giammai ha esistita. La moglie non è mai stata un solo istante proprietaria. Ella nulla trasmette colla sua rinunzia. Ricusa d'acquistare, ma non ha acquistato mai cosa alcuna. Dal che ne risulta sempre la medesima conseguenza, ch'ella non distacca dal suo patrimonio cosa alcuna per darla a suoi figli. »

» Costoro non sono formalmente suoi debitori. Lo diventeranno se ella accetta; ma nel caso contrario non lo sono mai stati. M. Pothier ha egualmente variato sulla quistione nell'ipotesi contraria. »

» Egli si è deciso contra la collazione nel suo commentario sullo statuto d'Orleans, sul fondamento che la madre non poteva avere il dritto di ripigliare ciocchè aveva messo in comunione, che sotto la condizio-

ne di rinunziare alla medesima; che non avendovi rinunziato, non avea mai avuto questo dritto; ed in conseguenza che non potea dirsi che ella ne avesse liberato i suoi figli; dal che tirava la conclusione che non avendo fatto lor passar cos' alcuna, neppur poteano essi esser astretti a conferirla. »

» Nel suo trattato delle successioni cangia di parere e si determina per la collazione. Ei lo fa con ragione; e noi adottiamo la sua decisione in questo caso. »

» Gli autori del ripertorio universale di giurisprudenza nell' articolo *collazione a successione*, dicono, che queste due quistioni che sono l' inversa l' una dell' altra, debbono decidersi coi stessi principj. »

» Vi è però una gran differenza tra l'una, e l'altra; e le ragioni di decidere non possono esser simili. »

» Un' obbligazione contratta sotto una condizione che dipende dal creditore, non è meno esistente e ben formata. Il creditore che fa mancare la condizione, fa una vera cessione al debitore. Perciò M. Pothier dice con esattezza nel suo trattato delle successioni, che la moglie ha veramente avuto credito per riprendere ciocchè ha recato nella comunione, benchè dipendente dalla condizione della rinunzia; non appartenendo che a lei di far esistere una tal condizione: ed in conseguenza la sua accettazione è una cessione volontaria, che ha fatta a' suoi figli dell' obbligazione di restituirle ciò che ha recato in comunione. Questa cessione dee certamente dar luogo alla collazione, come fatta dal padre di un credito che egli avea contro suo figlio. »

» Una figlia dotata da suo padre dovrà indistintamente conferire la dote che ha ricevuta, sebbene siesi perduta; come nel caso in cui il suo marito è insolvibile? »

» Questa quistione una volta non si moveva ne' paesi soggetti a dritto municipale. La figlia dotata concorrendo all' eredità di colui da cui avea ricevuto la dote, dovea farne la collazione, qualunque fosse stata la sorte che questa dote avesse avuta. Ma aveva spesso luogo na' paesi di dritto scritto. La giurisprudenza del parlamento di Parigi, per que' paesi ch' eran soggetti alla sua giurisdizione, sottometteva in tutti i casi la figlia alla collazione. Questa giurisprudenza era fondata in quanto che questa corte ammetteva, anche ne' paesi di dritto scritto della sua giurisdizione, l'emancipazione per mezzo del matrimonio. In conseguenza la figlia maritata doveva invigilare alla conservazione della sua dote, ed imputare a se stessa di non aver prese le precauzioni necessarie per evitarne la dissipazione. Negli altri parlamenti delle provincie, che seguivano le leggi romane, si conformava alla novella, ed alle autentiche (1) secondo le quali la figlia, che avea perduto la sua dote per la insolvibilità di suo marito, non era tenuta di conferire nell' eredità del padre, il quale l' avea somministrata, se non già le azioni che potev' avere contra gli eredi di suo marito. »

» Per questo però faceva d' uopo che non fosse in colpa, e che non avesse trascurato di reclamare la sua dote ne' casi ne' quali l' era permesso di farlo. Questi casi venivano enunciati nelle stesse novelle. Negli altri casi la figlia non potendo ripetere la sua dote senza il consenso di suo padre, era giusto, quando questi non vi avesse invigilato o che non ne avesse potuto impedirne la perdita, di non farla soffrire alla figlia (2). »

» Dobbiamo noi seguire le medesime regole secondo i principj del codice civile? »

» Questa quistione si risolve co' medesimi principj. Secondo questi il minore è emancipato *ipso jure* col matrimonio. Da un' altra parte la medesima legge dichiara nulle le alienazioni fatte dal marito, ed accorda alla moglie l' azione di rivendicazione contra gli acquirenti, senza che possa opporsele alcuna prescrizione durante il matrimonio. »

» Perciò la moglie non corre alcun rischio per gli stabili, e fa d' uopo concludere ch' è tenuta in tutti i casi alla collazione.

» La quistione dunque non può aver luogo che pe' mobili, e per le somme in de-

(1) Novel. 47. cap. ult. et authen. *Quod locum* cod. de collat.

(2) L. 1. §. 6. D. de dot. collat. Cujac. ad novel. 47. cap. ult.

naro costituite in dote, e questa viene decisa in termini positivi dal codice civile. Tit. contratto del matrimonio art. 1573. »

» Bisogna distinguer l' epoca dell' insolvibilità del marito. Se questa esisteva nel tempo del matrimonio, e ch' egli non avesse allora arte nè professione, la figlia dotata non sarà tenuta a conferire che la sola azione contra il suo marito o i suoi eredi. Ma se il marito non è divenuto insolvibile se non dopo il matrimonio, o che egli avesse in tempo della costituzione della dote un'arte o una professione che per lui tenesse il luogo de' beni, la figlia è obbligata a soffrire la perdita della sua dote ed a farne la collazione. »

» Gli autori del nuovo repertorio universale di giurisprudenza mettono in quistione per sapere se l' acquisto che fa un padre in nome del suo figlio d' un fondo di cui egli somministra il prezzo, dia luogo alla collazione dello stesso fondo o solamente del prezzo. »

» Questo non reca alcuna difficoltà. Non si dee collazione che del prezzo, perchè il fondo non è mai appartenuto al padre. Egli non ha fatto passare la proprietà del fondo dal suo capo su quello del figlio; gli ha dato soltanto i denari necessarj per divenirne proprietario. Dunque non si dee la collazione all' eredità se non di ciò che è uscito dal patrimonio. *Pandette Francesi. Della collazione.* »

D' altronde i modi coi quali la collazione viene adottata sono diversi. In prima l'imperatore Leone consagra il principio di conservarsi tra i figli una eguaglianza nella successione già aperta *ab intestato.* Egli considera sull' oggetto i casi che possono costituire tale eguaglianza in ragione de' dritti particolarmente rappresentati da ciascuno coerede da mettersi in comune. Quindi apparisce che la collazione è un dritto in virtù di cui alcune cose non ereditarie diventano ereditarie, ritornando in comune.

» Ut liberis tam masculini quam foeminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis quocunque jure intestatae successionis, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, aequa lance parique modo prospici possit: hoc etiam aequitatis studio praesenti legi credimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum tam dos, quam ante nuptias donatio conservatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus vel maternus dederit, vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte, nulla discretione intercedente, utrum in ipsas sponsas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponsos earum, ut per eos eadem in sponsos donatio celebretur: ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis cujus de haereditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur; emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore praecedentium legum ea quae (bona) in ipsa emancipatione a parentibus suis (ut assolet fieri) consequuntur, vel post emancipationem ab eisdem parentibus acquisierit, collaturis. *l. 17. Cod. de collationibus.* »

» *Casus.* Vult imperator servare aequitatem inter omnes liberos, ut sive fuerint foeminini sexus, sive masculini, sive emancipati succedant ab intestato, hoc est sive condito testamento sed rescisso per contra tabulas, vel per querelam inofficiosi sive ab intestato penitus, et pater vel mater dotem pro filia dederit, et sic de aliis ut in litera. *Vivianus.* »

Da questa legge Duareno viene ad esaminare coloro fra li discendenti pei quali possa aver luogo la collazione.

» Inter discendentes qui succedunt ascendentibus tantum collationi locus est. De ascendentibus et iis qui a latere conjunguntur nihil cantum est *per leg. ut liberis*, ergo ec. Descendentes etiam accipimus per lineam maternam, dicta *lege ut liberis*; nec refert an nepotes cum nepotibus succedant, an vero cum patrinis, et avunculis. Emancipatus confert suo haeredi etiam posthumo, *leg. posthumo*, scilicet postquam natus fuerit, *leg. ult. D. de collat. bonor.* Emancipatum accipe eum qui quovis modo sui juris factus fuerit, *l. liberos.* Sui conferunt

ea quae sibi acquirunt non patri, ut filiafamilias quae dotem accepit a patre, *l. 1, de collat. dot.*; emancipati inter se non conferunt, ut *l. si emancipati*. Rescripsit tamen Gordianus filiam fratribus emancipatis dotem conferre, sed adventitiam, imo profectitiam, *l. filiae dotem*, *l. ut liberis*. Itaque rescriptum sic interpretari debemus, quasi generi per speciem derogetur, *l. in toto de reg. juris*. Nec moveri nos oportet quod verba Diocletiani *si emancipati utrique a patre fuistis collatio cessat*, generalia sint, et verisimile est in eis de bonis profectitiis quaestionem nullam esse. Tametsi igitur praetor, qui primus introduxit hoc contributionis genus, respexit ad injuriam qua afficiuntur sui, admittendo ad successionem emancipatos: tamen posteriores constitutiones spectant consuetudinem aequalitatis inter liberos, *l. ut liberis*. Quod autem dicitur, sublatam esse differentiam emancipationis, et patriae potestatis. *Authentic. de haered. ab intestat.* id ad successionem tantum pertinet non ad collationem. *Duareni Comment. in tit. de Collationibus. Cap. 4.*»

In secondo luogo Giustiniano esponendo tutto ciò che possa entrare in collazione tra i coeredi, vi esclude del pari le donazioni espressamente eccettuate.

» Illud sine ratione a quibusdam in dubietatem deductam plena sanctione revelamus, ut omnia quae in quartam portionem ab intestato successionis computantur iis, quo ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiam si intestatus is decesserit, ad cujus haereditatem veniunt, omnimodo cohaeredibus suis conferent. Quod tam in aliis, quam in iis quae occasione militiae in haeredum ex defuncti pecuniis acquisitae lucrantur iis qui militiam meruit, locum habebit, ut lucrum quod tempore mortis defuncti ad eum pervenire poterat non solum testamentò condito quartae parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur. »

» Haec autem regula ut omnia quae portioni quartae computantur, etiam ab intestato conferantur, minime e contrario tenebit, ut possit quis dicere etiam illa quae conferantur, omnimodo in quartam partem iis computari, qui ad inofficiosi querelam vocantur. Ea enim tantummodo ex iis quae conferuntur, memoratae portioni computabuntur, pro quibus specialiter legibus ut hoc fieret expressum est. »

» Ad haec cum ante nuptias donatio vel dos a patre data vel matre, vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte, caeterisque descendentibus conferatur, si unus vel una liberorum ante nuptias tantum modo donationem vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit, vel acceperit, alter vero, vel altera neque dotem, neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit vel susceperit, sed simplicem tantummodo donationem; ne ex eo injustum aliquid oriatur, si ea quidem persona, quae ante nuptias donationem vel dotem suscepit, conferre eam cogenda sit; illa vero quae simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem ejus minime coarctanda. »

» Si quid hujusmodi acciderit, jubemus ad similitudinem ejus qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam quae nulla dote vel ante nuptias donatione data solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam, nec recusare collationem eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae inposuerit. *l. 20. Cod. de collationibus.* »

Il nuovo dritto giustinianeo ammetteva la collazione da eseguirsi non solo *ab intestato*, ma anche con testamento, quantevolte diversamente non si fosse disposto dal testatore.

» Illud quoque bene se habere credimus hac lege complecti, prioribus enim legibus volentibus in collationibus si quidem sine testamento morerentur parentes, collationes secundum earum virtutem fieri; si vero testati nihil dicentes de eis, locum non fieri collationibus, sed res habere per dotem forte, aut alio modo datas; et quae sunt relicta defendere. Nos sancimus non esse omnino talem opinionem; sed sive quisplam intestatus moriatur, sive testatus, quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum, an prae

tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus; omnino esse collationes, et exinde aequalitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem: sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, et quod jam datum est, et ex jure testamenti: omnibus quae prius de collationibus a nobis sancita sunt, in sua virtute manentibus, si res suas pater inter liberos distribuere velit. *Authent. Collatio* 3. *tit.* 5. *de triente et semisse cap.* 7. *de Collationibus.* »

Opportunamente alle sanzioni contenute nel premesso articolo 762 la corte di cassazione di Parigi con decisione de' 5 maggio 1812 venne a stabilire, che gli eredi collaterali possono del pari che i legittimi domandare la collazione delle donazioni tra vivi.

» *Fatto*. Era quistione di una donazione di stabili, fatta nel 10 febbrajo 1773 con contratto di matrimonio sotto l'impero della consuetudine di Metz. Il donante il signor de Labrussel morì nel 1807 sotto il codice Napoleone. - Il donatario la signora di Beauvoir si presentò per raccogliere la successione del signor de Labrussel suo zio. - I coeredi della signora di Beauvoir, parimenti nipoti del defunto, dimandarono la collazione della donazione del 10 febbrajo 1773, ai termini dell'articolo 843 del codice Napoleone. »

» Quel che importa di osservare si è che la donazione del 10 febbrajo non conteneva alcuna clausola espressa di prelegato, o di anteparte; ma essa avea avuto luogo in un paese consuetudinario, in un epoca in cui il dritto comune non ammetteva la collazione in linea collaterale. (Vedete gl' istituti di Loisel libro 2 titolo 6 n. 6.) la consuetudine di Metz tra le altre cose non parlava di collazione che in linea diretta (titolo 11, articolo 11). »

» La signora di Beauvoir pretese che la quistione di sapere se essa era o no tenuta a conferire, dovesse essere giudicata non secondo il codice Napoleone, ma bensì secondo le leggi esistenti all'epoca della donazione, e principalmente secondo la consuetudine di Metz - Essa pretese in conseguenza essere dispensata dall' obbligazione della collazione, e cumulare secondo che le permetteva la consuetudine, le qualità di donatario, e di erede. »

» Sentenza di prima istanza, che applicando l'art. 843 del codice Napoleone, ordina la collazione. »

» Appello. - La signora di Beauvoir sostiene che la collazione non poteva essere ordinata anche nella ipotesi in cui la causa dovess' essere giudicata secondo il codice Napoleone - Invoca l' articolo 918, come quello che decide che la collazione non ha luogo che in favore degli eredi legittimarj. - Fa osservare che nella specie gli eredi del donante, che dimandano la collazione non sono legittimarj, ma bensì semplici nipoti, in pregiudizio dei quali il donante ha potuto disporre dell' intero suo patrimonio. »

» La corte imperiale di Metz con decisione del 10 maggio 1810 conservò la sentenza di prima istanza, ed in conseguenza ordinò la collazione. - Ecco i motivi della decisione sulla quistione principale, quella cioè di sapere se l' obbligazione di conferire dovesse essere giudicata secondo il codice Napoleone, o secondo la legge esistente all' epoca della donazione. »

» Considerando (ecco le parole della decisione) che niuna cosa mostra, che la donazione di cui si tratta sia stata fatta a titolo di prelegato; che i termini stessi di questa donazione altro non annunziano se non desiderio di assicurare al donatario gli oggetti donati che potessero convenirgli, poichè gli si assicura la metà in tanti fondi indivisi, e che gli appartenevano per l' altra metà; che questa intenzione del donante si trova in armonia colle presunzioni legali stabilite coll' articolo 843; che ogni donazione, ogni legato fatto da un individuo chiamato a succedere gli è fatto a titolo di anticipazione di eredità, e non già a titolo di prelegato; che si deve tanto più riguardare l' intenzione del donante nel soggetto caso come certa, doppoichè egli ha, dopo promulgato il codice, fatto delle aggiunzioni al suo testamento, e che lungi di manifestare l' intenzione di far pervenire a titolo di prelegato gli oggetti della donazione de'

10 febbrajo, vuole anzi che la sua successione sia regolata secondo la legge, e secondo le consuetudini; d'onde risulta che la successione essendosi aperta sotto l'impero del codice, il signore di Beauvoir, e sua moglie non possono prendere parte alla successione suddetta, che a norma delle regole stabilite da questa legge, e delle condizioni che la medesima impone. - Che anche quando si volesse supporre, che ai termini della consuetudine di Metz, la donazione che dà luogo alla disputa non sarebbe stata soggetta a collazione, pure applicando il codice non si dà alla legge un effetto retroattivo, quantunque il contratto di matrimonio sia stato fatto in un tempo, in cui questa consuetudine era in vigore, poichè non trattasi di regolare la sorte della donazione suddetta, ma bensì le condizioni dalle quali debbono essere accompagnati gli eredi del signor de Labrussel per potere prender parte nelle sue successioni. La donazione è stata perfetta all'epoca del 10 febbrajo: essa è irrevocabile, ed i donatarj possono conservarla se vogliono considerare solamente la donazione, se vogliono essere tassativamente donatarj; ma se gl'interessi degli appellanti loro comandano di accettare la successione, e di prendere la qualità di erede, bisogna che si sottomettano alle condizioni che loro impone la legge vigente all'epoca della successione, e quindi non si può argomentare di alcuno effetto retroattivo. Se la donazione è sottoposta ad una collazione che non era richiesta allorchè fu celebrata, lo è unicamente perchè la successione al momento in cui si è aperta, è sottoposta ad altre regole diverse da quelle che avevano per lo innanzi vigore; ma poichè trattasi di regolar la successione, bisogna consultar la legge che è vigente nel tempo della sua apertura. »

» Ricorso in cassazione per falsa applicazione dell'articolo 843 del cod. Nap.; e per violazione degl'art. 2, e 918 dello stesso codice, in quanto che la corte imperiale ha consacrata l'obbligazione di conferire, per una donazione anteriore al codice, che ne era dispensata dalla legge esistente nel tempo della sua celebrazione, ed in quanto che ha consacrato questo obbligo anche in favore degli eredi, in vantaggio dei quali la legge non stabilisce riserva alcuna. »

» L'attrice sostiene in primo luogo, che quando una donazione è stata fatta sotto l'impero d'una consuetudine, che dispensa di pieno dritto dall'obbligo di conferire, questa dispensa della collazione dev'essere considerata parte integrante dell'atto di donazione: in effetti ella dice, è una regola precisa che si debbano supplire ne' contratti tutte le clausole che sono in uso nell'epoca della loro celebrazione. - *Ea enim quae sunt moris, et consuetudinis in bonae fidei judiciis debent venire. l.* 31. §. 20. *ff. de aedilitio edicto.* - Codice Napoleone art. 1160. Ciò posto, continua l'attrice, vi era necessità di sotto intendere o di supplire nella donazione del 10 febbrajo la dispensa di conferire che era di uso, o di dritto comune nel tempo in cui la donazione fu celebrata, - Or se vi fosse stata nella donazione del 10 febbrajo una dispensa espressa di conferire, una clausola formale di prelegato, o di antiparte, l'articolo 843 del codice Napoleone sarebbe inapplicabile. È un punto deciso dalla corte regolatrice, che l'erede il quale viene ad una successione aperta sotto l'impero del codice Napoleone, non è obbligato di conferire ciò che ha ricevuto dal defunto con donazione fra vivi, con espressa stipulazione, dalla legge in quel tempo vigente autorizzata, che la donazione era fatta a titolo di prelegato. Quindi è che siccome non vi è differenza tra il caso in cui una clausola si trova espressamente nel contratto, ed il caso in cui vi è contenuta tacitamente, *taciti eadem vis ac expressi*, così la corte imperiale non ha potuto nella specie ordinare la collazione. Essa ha violato la legge del contratto, e la consuetudine esistente all'epoca della donazione. Essa ha falsamente applicato l'articolo 843 che non era la legge della materia, atteso che le disposizioni del codice non hanno effetto retroattivo. »

» L'attrice sostiene in secondo luogo, che nell'ipotesi, in cui il codice Napol. fosse solamente applicabile in preferenza delle antiche consuetudini, la corte avrebbe in que-

sto caso violato l'articolo 918; quest'articolo prescrive - il valore in piena proprietà dei beni alienati ad una persona in grado di succedere in linea retta, sia col peso di una rendita vitalizia, sia a fondo perduto, o con riserva di usufrutto sarà imputato nella porzione disponibile; e l'eccedente, se ve ne è, sarà conferito nella massa. *Questa imputazione, e questa collazione non potranno essere dimandate da coloro fra i successori in linea retta che avessero prestato il loro assenso all' alienazione, nè in verun caso dai successori in linea trasversale.* - L'articolo 918, diceva la signora di Beauvoir, parla di alienazioni col peso di una rendita vitalizia, a fondo perduto, o con riserva di usufrutto sol perchè le riguarda come tante liberalità nascoste. L'articolo decide in conseguenza che i chiamati a succedere in linea collaterale, non possono giammai domandare la collazione delle donazioni mascherate. Accorda questo dritto ai soli eredi, in favore dei quali la legge fa una riserva; dunque per identità di ragione, deve lo stesso aver luogo per le donazioni espresse. Gli eredi non legittimarj sono esclusi dalla facoltà di dimandare, sia l'imputazione, sia la collazione. Ciò non ostante la corte di appello ha deciso in contradizione dell' articolo 918 che questa facoltà loro apparteneva, del pari che alle persone in grado di succedere in linea retta; e quindi la sua decisione deve essere cassata. »

» In appoggio del suo sistema sul primo mezzo di cassazione l'attrice invocava l'autorità del signor Chabot, nelle sue quistioni transitorie, sotto la parola *collazione*, pag. 204, e seguenti. »

» I rei convenuti rispondono sul primo mezzo, che l'articolo 1160 del codice Napoleone vuole per verità che siano supplite nei contratti le clausole che sono di uso, o di dritto comune, quantunque non siano espresse; ma essi dicono, perchè una disposizione legislativa sia considerata di fare parte d'un contratto, per ciò solo che il contratto ha avuto luogo sotto il suo impero, è necessario che tal disposizione abbia una connessione diretta, ed immediata a ciò che forma la materia, o l'oggetto del contratto. Quindi è, per ragione di esempio, che in un contratto di matrimonio si debbono sottintendere tutte le clausole di uso, o le disposizioni di dritto comune relative alle convenzioni matrimoniali, e per la stessa ragione in un atto di donazione si debbono supplire tutte le clausole, o le disposizioni di dritto comune relativa alle donazioni. In questo senso solamente è vero, che la legge esistente all'epoca d'una convenzione deve essere considerata una parte integrante della convenzione. Applichiamo questi principj alla specie: la donazione del 10 febbrajo 1773 è stata fatta sotto l'impero d'una consuetudine che dispensava di pieno dritto dalla collazione in linea collaterale. Per decidere che la disposizione di questa consuetudine deve essere supplita nell'atto di donazione, bisognerebbe che questa disposizione fosse una disposizione di *donazione*, altrimenti non deve esservi sottintesa, a meno che non si dica, locchè è uno assurdo, che si debbono supplire in un atto tutti i testi di legge qualunque essi siano, che esistevano all'epoca della sua celebrazione. - Or la disposizione del dritto consuetudinario che dispensava dalla collazione le donazioni, ed i legati, ancorchè non fossero espressamente a titolo di prelegato ed antiparte, questa legge, dicevano i rei convenuti, non è una legge di *donazione*, ma bensì una legge di *successione*; e quindi non doveva essere sotto intesa nell' atto del 10 febbrajo 1773; e così giudicando, la corte di appello non ha alterato, o modificato la donazione della signora di Beauvoir; essa non ha falsamente applicato l'articolo 843 del codice Napoleone, nè ha violato l'articolo secondo, poichè trattandosi di una legge di successione, la corte applicar doveva il codice Napoleone, per la ragione che la successione erasi aperta posteriormente alla di lui pubblicazione. »

» In tal modo cade l'argomento di autorità poggiato sulle decisioni della corte regolatrice. Tutte queste decisioni sono state pronunziate in talune specie, nelle quali la parte aveva inserito nell'atto di donazione una clausola espressa di prelegato; allora non poteva elevarsi alcun dubbio sulla qui-

stione di sapere, se si dovea supplire nel contratto la disposizione legislativa esistente all'epoca della sua celebrazione, o piuttosto non trattavasi di supplire cosa alcuna; trattavasi solamente di non distruggere, e modificare, in seguito delle disposizioni di una legge novella, un contratto anteriore legalmente formato. »

» La corte di cassazione istessa, continuano i rei convenuti, ha fatto la distinzione tra le due specie: quella in cui l'atto di donazione anteriore al codice contiene una clausola espressa di prelegato, o di antiparte, e quella in cui, senza contenere questa clausola, la donazione ha avuto luogo sotto l'impero di leggi che dispensavano di pieno dritto dal conferire. La corte ha deciso che in quest'ultimo caso l'obbligo di conferire si regola non già secondo le leggi esistenti al momento della donazione, ma bensì colle leggi esistenti all'epoca dell'apertura della successione. La decisione impugnata giudica letteralmente secondo che ha giudicato la corte regolatrice; e quindi non può essere cassata. »

» Alla dottrina del signor Chabot i rei convenuti opponevano quella del signor Grenier, nel suo *trattato delle donazioni*, tom. 2, della edizione in 4 p. 221 e seg. »

» Sul secondo mezzo tratto dalla violazione dell'articolo 918, i rei convenuti osservano che l'articolo 918 contiene un'eccezione dell'articolo 843, in quanto che assoggetta alla collazione in alcuni casi degli oggetti alienati *a titolo oneroso*, per esempio dei beni alienati col peso di una rendita vitalizia, o a fondo perduto. Il legislatore non ha ammesso gli eredi collaterali a profittare di questa estensione; ma da che gli eredi collaterali non possono giammai dimandar la collazione degli oggetti, dei quali parla l'articolo 918, alienati a titolo oneroso, non ne siegue affatto che essi non possono esigere la collazione degli oggetti alienati a titolo gratuito, dei quali fa menzione l'articolo 843. Gli articoli 843, e 918 contemplano delle specie assolutamente distinte, quindi niuno argomento si può trarre dall'uno all'altro, niuno rimprovero può farsi alla corte di appello, per non avere confuso due ipotesi del tutte diverse, e per avere anzi scrupolosamente distinto in un caso in cui la lettera, e lo spirito della legge comandava una distinzione. »

» Il sig. Giraud avvocato generale ha conchiuso per lo rigetto del ricorso. »

» La corte; - Considerando sul primo mezzo che nella specie non trattasi già di regolare la sorte della donazione, ma bensì le condizioni, colle quali gli eredi del fu abate de Labrussel possono venire alla successione; che le successioni debbono regolarsi secondo le leggi vigenti al momento della loro apertura; »

» Considerando che l'articolo 843 del codice Napoleone esige la collazione di tutto ciò che l'erede ha ricevuto dal defunto, meno che la donazione, o il legato non gli sia stato fatto espressamente a titolo di prelegato, o di antiparte, o finalmente con dispensa di conferire, »

» Considerando che la corte di Metz ha riconosciuto, che niuna cosa annunziava, che la donazione fosse stata fatta a titolo di prelegato; onde è che il difetto d'una dichiarazione espressa dal donante ha sufficientemente autorizzato la mentovata corte ad ordinare la collazione; che quindi ogni ricerca sulla intenzione del donante è anche inutile; che quando si volesse supporre, che ai termini della consuetudine di Metz, la donazione non sarebbe stata soggetta a collazione, pure questa consuetudine è stata abolita dal codice sotto l'impero del quale la successione si è aperta, il quale solamente può e deve regolare i dritti degli eredi. »

» Sul secondo mezzo considerando che l'articolo 843 del codice ordina ad ogni erede indistintamente la collazione delle donazioni; che l'articolo 918 dello stesso codice non parla che delle alienazioni, sia col peso di rendita vitalizia, sia a fondo perduto, o con riserva di usufrutto; per lo che tale articolo è assolutamente estraneo alla specie. D'onde siegue che la corte di appello di Metz nel confermare la sentenza del tribunale di prima istanza, che aveva ordinata la collazione della donazione di cui trattasi, se pure i donatarj non amassero di rinunciare alla successione del defunto, ha

fatta una giusta applicazione dell' articolo 843 del codice Napoleone, e non ha violato alcuna legge; per sì fatte considerazioni : rigetta ec. »

Inoltre la corte suprema di giustizia con decisione de' 11 settembre 1817 rispettò anche il principio di non esservi luogo a collazione tra' coeredi, se non per tutto quello proveniente dal defunto di cui si cerca la eredità.

a *Fatto*. La signora Maria Sava figlia di Antonio fu maritata in prime nozze con Pietro Scala, ed ebbe due figli, Luigi cioè e Rachele Scala. Dal secondo matrimonio poi contratto con Antonio Buongiorno nacque Carmela Buongiorno. La sua dote, che in origine fu di ducati 466, in occasione del secondo matrimonio fu portata dal di lei padre alla somma di ducati mille, consistenti in vesti, nomi di debitori, effetti preziosi, ed in ducati cento contanti. Antonio Buongiorno ne fece la recezione, e dichiarò espressamente che sulle doti suddette avrebbero avuto dritto tanto i figli nati dalla dotata in prime nozze, quanto quelli che nascerebbero dal secondo suo matrimonio. »

» Antonio Sava non avendo di se altri discendenti, col suo testamento in dicembre 1781 istituì eredi per metà Luigi e Rachele Scala, e nell' altra metà la signora Carmela Buongiorno. »

» Successivamente se ne morì Maria Sava. La vicaria relativamente alle doti di costei spedì il preambolo per due terze parti a favore di Luigi Scala, col peso di dotare la suddetta sua sorella Rachele, e per l' altra terza parte a favore dell' altra figlia Carmela nata da Antonio Buongiorno. Relativamente alla eredità del loro comune avo materno il preambolo fu spedito per metà in favore de' signori Scala, e per l' altra metà a beneficio della mentovata Carmela Buongiorno. L' eredità del Sava non ascendeva che al valore di ducati 3466, compresevi le doti della figlia Maria; e formavasi non meno da taluni nomi di debitori, che da alcuni miglioramenti fatti in una casa censita e valutati per ducati 1715. a

a Antonio Buongiorno nel maritare la figlia Carmela le costituì la dote in ducati 1600 che disse comporsi di duc. 333 e grani 33, terza parte delle doti della defunta sua madre Maria Sava, di ducati 1120, metà dell' asse ereditario del fu di lei avo materno Antonio Sava, e di altri ducati 146 e grani 67 di suo proprio denaro. Dichiarò in tal rincontro, che per tali rispettive quote dotali ed ereditarie la di lui figlia rappresentava ragion di dominio sulla casa migliorata con denaro del Sava. »

» Intanto Buongiorno in conto di tai doti costituite alla figlia, non aveva consegnati che soli ducati 350 in tanti oggetti preziosi, che erano propriamente quegli stessi che formarono in parte la dote di Maria Sava. Quindi per gli restanti ducati 1243 la sig. Carmela Buongiorno, e per essa il di lei marito Pasquale Cristarelli citò in giudizio il sig. Luigi Scala possessore della casa anzidetta, per sentirsi condannare a farne il distacco di una porzione del valore de' ducati 1253 a saldo di sua dote. »

a Il reo convenuto oppose che non era quistione di credito dotale a favore dell' attore, da potersi sperimentare contro di lui, giacchè egli non era intervenuto nei capitoli matrimoniali: che nella qualità di possessore della casa ereditaria del fu Antonio Sava loro avo materno non si ricusava, che sulla base del preambolo interposto si procedesse alla divisione della stessa per metà, dopo che si fosse depurata da' ducati mille di dote della fu loro madre Maria Sava, rimanendo non però tenuta l' attrice di mettere in collazione i ducati 350 che in tanti oggetti preziosi avea già ricevuti per sua porzione. a

a Il disciolto tribunale di prima istanza di Napoli con sentenza de' 7 marzo 1815 ordinò, che la casa si dividesse in due porzioni uguali, con aggregarsi alla porzione spettante al sig. Scala il valore tanto di ducati 333. 33. terza parte de' ducati mille di sua madre Maria Sava a lui dovuta, quanto di ducati 350 che in conto di dote avea già ricevuti l' attrice Buongiorno. »

a Il sig. Cristarelli a nome della sig. Buongiorno di lui moglie ne appellò, dolendosi delle due aggregazioni ordinate da' primi giudici a prò di Scala. »

» Ma l' abolita corte di appello che risc-

deva in Napoli con decisione degli 8 gennajo 1816 rigettò l' appello. »

» Contro tal decisione la signora Buongiorno produsse ricorso nell' abolita corte di cassazione. Tra l' altro assunse : »

» 1. Che la corte obbligandola a mettere in collazione i ducati 350 che in tanti effetti preziosi furono a lei assegnati nei suoi capitoli matrimoniali, violò manifestamente le leggi 17 e 20 *C. de collat.*, la novella 18 e l' articolo 843 del codice civile : »

» 2. Che il debitore di ducati mille dotali di Maria Sava di lei madre era il sig. Buongiorno padre della ricorrente che ne avea fatta la ricezione. E che quindi la corte avea violati tutti i principii della materia, ordinando che i due terzi di questo credito dovuti al sig. Scala si fossero pagati con effetti ereditarii del fu Antonio Sava, che per metà appartenevano ad essa ricorrente. »

» Udito il rapporto ec. ed inteso il regio proc. gen. ec. ec. »

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero : » .

» Vista la decisione : visto il ricorso : »

» Vedute le leggi 17 e 20 *C. de collat.*, la novella 18 e l' art. 843 del codice civile che concorda colle indicate leggi, ed è così concepito : - Qualunque erede, ancorchè beneficiato, concorrendo ad una eredità dee conferire a' suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto - »

» Considerando che la collazione de' ducati 350 nella divisione della eredità di Antonio Sava prescritta nella sua decisione dalla già corte di appello sedente in Napoli, non è voluta dalla legge, giacchè non pervennero a Carmela Buongiorno dall' istesso Sava, ma sibbene tra le doti a lei costituite da' suoi genitori Maria Sava ed Antonio Buongiorno, nella promessa delle quali doti non prese alcuna parte il Sava, nè contrasse alcuna obbligazione; e quindi la decisione suddetta urta colle conosciute disposizioni del dritto, registrate nelle citate leggi del corpo del dritto giustinianeo, nelle quali è detto che debbansi conferire la dote e le donazioni *ante nuptias* che il coerede abbia ricevuto da colui *de cuius haereditate agitur*, ed è ugualmente in contraddizione dell' articolo 843 del codice provvisoriamente in vigore : ed oltre a ciò essendo vero per fatto, che il dotante Buongiorno promisse alla figlia soltanto ducati 146 di suo denaro, e 'l rimanente delle doti della di lei madre Maria Sava, sembra chiaro che nel pagare in conto i ducati 350, ebbe pensiero prima di soddisfare il debito proprio, indi l' altrui, e per conseguenza quando anche potesse aver luogo l' ordinata collazione, non potrebbe giammai conferirsi l' intera somma di ducati 350, ma soli ducati 204 : »

» Considerando del pari, che il semisse dell' eredità di Antonio Sava, che in virtù del di lui testamento è dovuto a Carmela Buongiorno scritta erede dal Sava, nulla ha di comune colle doti che ella, andando a marito con Pasquale Cristarelli, ricevette da' suoi genitori; e che perciò il prelevarsi i ducati 1000 dalla eredità del Sava non è consentaneo alla legge : la qual cosa è tanto più chiara, ove si rifletta che la dote di ducati mille data da Antonio Sava a sua figlia Maria fu estimata, e quindi ne divenne debitore il di lei marito Antonio Buongiorno dal quale avranno dritto a ripeterne le quote i di lei figli delle prime nozze, e non potrà essere giammai tenuta l' eredità del Sava che in vita estinse il suo debito : a ciò si aggiunga, che l' ordinata delibazione di ducati mille dotali, se pure avesse potuto farsi dalla eredità di Sava, non avrebbe potuto giammai seguire per gl' interi ducati mille, ma sibbene per soli ducati 675, costando dall' inventario che la dote de' ducati mille fu minorata in ducati 235 per funerali e spese occorse nell' ultima infermità della dotata, ed altri ducati 90 per frutti da lei distratti prima di morire : in cotal modo limitata la dote in soli ducati 675, dovrebbe dividersi per due terze parti a favore di Luigi e Rachele Scala, e per l' altra terza parte in ducati 225 a favore dell' attrice Buongiorno : »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema annulla, per la parte che riflette l' imputazione de' ducati 350 e 'l prelevamento

de' ducati 1000, la mentovata decisione impugnata col ricorso della sig. Carmela Buongiorno, e rinvia a nuovo esame la causa alla gran corte civile di Napoli. »

» §. 2. Anche nel caso che le donazioni » sieno state fatte con dispenza della colla» zione, o a titolo di precapienza, l'erede » venendo alla divisione non può ritenerle » se non sino alla concorrenza della quota » disponibile: il di più è soggetto a colla» zione. *Art.* 763. *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero del pari che le donazioni debbono mettersi in collazione quando più eredi chieggano la eredità aperta a lor favore.

» Si donatione tibi post mortem patris fundum quaesisti, soror tua portionem ejus vendicare non potest; nam si is (*fundus*) filiaefamilias constitutae tibi a patre donatus est, cum sorore patri communi succedens, eum praecipuum habere contra jura postulas. *l.* 13. *Cod. de Collationibus.* »

» *Casus.* Decessisti relictis filio et filia filius post mortem patris acquisivit fundum, nunquid tenetur conferre? respo. quod non. Si autem aliquid filiae tuae dedisti, ut haberet in peculio, tenetur illud comunicare: nec pretium vendicare potest. *Vivianus.* »

Antonio Fabro tratta inoltre la questione se quello che il padre concede con donazione tra vivi al figlio soggetto ancora alla sua potestà, debba mettersi in collazione: esamina all'oggetto le leggi di contrario avviso, e quindi si ferma alla legge premessa.

» In tractatu de collationibus difficilis quaestio illa esse creditur, an quod pater filio in sua potestate constituto inter vivos donavit collationis oneri subjiciatur. Videntur enim hac de re pugnantia rescripta imperatorum non diversorum sed quod magis mirandum est eorundem. Nam in *l. filiae* 18. *Cod. fam. ercisc.* cum filiae familias nomine pater quaedam res comparasset, eoque defuncto de collationis jure inter sorores quaereretur: aditi imperatores Diocletianus, et Maximianus rescripserunt si non postea contrarium patris judicium probetur, ea res filiae praecipuas adjudicari debere per arbitrium familiae erciscundae, idque saepe ita rescriptum esse. »

» At in *l. si donatione* 13. *Cod. de collat.* iidem imperatores rescripserunt si filiae familias constitutae donatus sit a patre fundus, aeque cum sorore postea communi patri successerit, juris rationem non pati, ut praecipuum illum habere possit. Vulgaris interpretum vulgarium conciliatio est, intelligendam legem *filiae* de vera donatione quae per traditionem facta fuerit, et postea morte patris confirmata, legem vero *si donatione* de ea re, quae non tam simpliciter donata sit quam in peculium concessa. Sed neque interpretes ipsi possunt dissimulare ineptam esse hanc conciliationem, planeque alienam a verbis dictae legis si *donatione*, quae manifeste loquitur de donatione, et quidem vera, in quam non possit cadere interpretatio illa de fundo in peculium concesso. *Fabri de error. Pragmat. decad.* 40. *error* 1. »

Intanto per conoscere con precisione maggiore la massima stabilita nel premesso articolo, diverrà di utile norma la decisione della suprema corte di giustizia de' 5 agosto 1817. »

» *Fatto.* Con atto notariale di agosto 1798 Gennaro del Vecchio donò al suo figlio Antonio tutte le gioje fatte in occasione del matrimonio di costui precedentemente contratto colla sig. Buoninsegni: più un fondo di ducati 2000 da considerarsi come di suo peculio. Con altro atto notariale di dicembre 1800, il suddetto Gennaro donò allo stesso suo figlio Antonio la metà di creta fina e faenza a lui spettante nel negozio ch'esso ne teneva con suo fratello Nicola del Vecchio, con avervene però riserbato l'usufrutto durante sua vita. »

» Antonio del Vecchio premorì al padre Gennaro, e cessò di vivere in febbraro 1810, lasciando di se superstiti tre figli, un maschio per nome Cherinto, e due femmine chiamate Clotilde ed Errichetta. »

» Nel 1813 se ne morì pure Gennaro del Vecchio: col testamento rogato in tal rincontro, dopo di avere riconosciute le dette due donazioni precendetemente fatte al suo figlio Antonio, riconobbe pure che i beni descritti in queste due donazioni più non dovevano far parte di sua eredità, ed in se-

guito dispose della porzione disponibile a favore di Cherinto suo nipote nato dal figlio premorto. »

» Seguita la morte di Gennaro, le di lui figlie, che sei erano di numero, pretesero che i beni compresi nelle suddette due donazioni si dovessero conferire nell'eredità, o che alla peggio tali donazioni dovessero ridursi alla porzione disponibile, con aggregarsene il sopravvanzo alla massa ereditaria. Fu messo pure in disputa, se la porzione disponibile disposta a favore di Cherinto dovesse darsi a lui esclusivamente dalle sue germane sorelle Clotilde ed Enrichetta, o se queste dovessero concorrere a prenderne parte. »

» Il tribunale civile con sentenza de' 29 aprile 1814 fece dritto alle femmine, dichiarando che le donazioni dovevano collazionarsi, e che la porzione disponibile da prelevarsi ceder dovesse non a favore del solo Cherinto, uniformemente alla disposizione fattane dal testatore, ma sibbene a beneficio di lui, e delle sue sorelle insieme Clotilde ed Errichetta. »

» Portata la causa all' udienza della corte di appello di Napoli, il cavalier Letizia procurator generale presso quella corte si espresse ne' seguenti termini. »

» Signori »

» Due quistioni presenta la causa tra le sorelle del Vecchio, ed i figli minori di Antonio del Vecchio: la prima cioè se le donazioni fatte da Gennaro del Vecchio ad Antonio suo figlio, sieno soggette a collazione: la seconda, se le attrici abbiano dritto a domandare la riduzione delle donazioni medesime. »

» Sono tanto ovvie siffatte quistioni, e tanto accuratamente le hanno sviluppate i difensori de' minori, che noi agevolmente potremmo dispensarci dal trattarle ulteriormente: tuttavia più per adempire al sacro dovere che la legge impone al pubblico ministero, che perchè la causa, tanto giusta pe' minori del Vecchio, l'esigesse, noi vi sommettiamo sul proposito brevissime osservazioni. »

» Niuno ha ardito mai d'intraprendere a sostenere che i contratti stipulati sotto l'impero di una legge, quando abbiano conferiti degl' incommutabili diritti a favor di una delle parti, possano essere colpiti dalle forze di una legge novella. Chi avesse voluto attenersi a questo sistema sarebbe stato potentemente respinto dalle massime di ogni buona legislazione, che la legge cioè non può comandare che per le cose future, mentre il passato non può cadere affatto sotto il suo impero. Il codice giustinianeo, il codice civile che attualmente vige tra noi, han proclamata questa verità come base fondamentale, su di cui ergesi tutta la legislazione (1). »

» Due donazioni si cerca ora di combattere. La prima porta la data de' 20 agosto 1798, e l'altra de' 2 dicembre 1800. Queste donazioni furono tra vivi, e mercè delle medesime Gennaro del Vecchio trasferì la proprietà di ducati duemila, di alcune gioje di tutto il suo mobile, e la parte del suo negozio al figlio Antonio, sciolto da' legami della patria potestà, e di già conjugato. Ora se è nel carattere della donazione tra vivi di esser compiuta, perfetta ed eseguita al momento istesso in cui è fatta, ne segue che le donazioni delle quali si tratta, non possono essere altrimenti valutate, che colla norma della legge vigente al tempo, in cui furono stipulate, e che esse non goderebbero più del privilegio della irrevocabilità, che loro è essenzialissimo, se alcuno degli effetti che ad esse erano attribuiti dalle leggi vigenti al momento in cui furono fatte, potessero esser soggetti ai cangiamenti introdotti da una legge novella. »

» Ammesso adunque che le donazioni, di cui si disputa, non possano essere combattute che colle armi apprestate dalle leggi che avevan vigore tra noi nel 1798 e nel 1800, esaminiamo se queste leggi soggettassero simili donazioni ad alcuna collazione in tempo della morte del donante. »

» Ricordiamo che Gennaro del Vecchio non ebbe che un solo figlio maschio: che guardando in costui a quell' epoca l'unico

(1) *L. 78 ff. de verbor. obbligat. l. 18 et l. 144 ff. de reg. Jur. l. 7. Cod. de leg. et const. codice civile articolo* 1.

suo erede, non altrimenti gli fece due donazioni che per solo amore e riconoscenza. La lettura delle donazioni non lascia luogo a dubitare che questi soli sentimenti mossero la volontà del donatore. Ecco adunque una vera semplice donazione fatta non ad altro oggetto, che per esercitare la liberalità e la munificenza. Ora simili donazioni per legge romana non erano sommesse a collazione. Sono chiare a questo proposito le disposizioni della legge 20 §. 1 *Cod. de collat.*: Sono precise le autorità di più accreditati giureconsulti, e tra costoro di Vinnio nel trattato delle collazioni capitolo 15 n. 1 del Perezio sul titolo del codice *de collat.* n. 19, e di altri molti, l'autorità de' quali impropriamente sarebbe rapportata innanzi ai magistrati, che per profonda scienza delle antiche leggi, non meno che delle nuove, ne sono i più esatti e fedeli interpreti ed esecutori. »

» Le attrici però sostengono che l'imperatore Giustiniano in una sua costituzione diretta al prefetto del pretorio, ragionando degli oggetti che sono imputabili nella liquidazione della quarta, enumera le donazioni, le largizioni, e le spese fatte dal padre in vantaggio di uno de' suoi figliuoli, ancorchè si trattasse di avergli procurato un impiego onorevole nella milizia. »

» Questo assunto non regge. Giustiniano nella costituzione che s' invoca stabilì per principio che la donazione fosse esente dall' obbligo della collazione: per eccezione poi aggiunse due casi ne' quali il figlio donatario era tenuto di conferirla, 1. cioè se il donante espressamente avesse imposto al donatario l'obbligo della collazione: 2. se gli altri figli erano tenuti a conferir la dote o la donazione *ante nuptias.* »

» Osserviamo adunque se nella specie concorra alcuno de' casi di eccezione per farne risultare l'inapplicabilità della regola generale della non collazione. »

» È inutile di parlare del primo caso, dappoichè gli atti delle donazioni, sulle quali versiamo, non contengono l'obbligo al donatario di conferire, anzi la volontà contraria del donante risulta pure dal suo testamento celebrato negli ultimi momenti della sua vita. »

» Il secondo caso di eccezione neppure si verifica nella quistione attuale. La legislazione vigente all' epoca delle donazioni di Gennaro del Vecchio escludeva le femmine dalla successione paterna: adunque la costituzione di Giustiniano non era applicabile in questo regno, che quando concorresse col figlio donatario altro fratello, il quale fosse tenuto a conferire altra donazione fattagli dal padre comune. Nella inesistenza di altri figli maschi, ed in conseguenza di altro coereda era inutile prevedere il caso della collazione, mancando la persona a favor della quale potesse operarsi. »

» Non esistendo il primo caso di eccezione, essendo inapplicabile il secondo, bisogna conchiudere che la regola sta, e che in conseguenza le donazioni delle quali si tratta non debbano esser sommesse alla collazione. »

» Ma si ripiglia che Giustiniano rettificò egli medesimo le prime leggi che sulla materia aveva dettate, allorchè colla novella 18 capitolo 6 estese la collazione anche alla successione testata, eccettuandone solamente il caso, in cui il testatore la vietasse. »

» Si rifletta però che la volontà del testatore non abbisognava di essere espressa nell' atto, ma anche benissimo poteva essere desunta ancora da semplici congetture. Tal' è la opinione del Fabro (1), tal' è quella del Voet (2), uniforme è quella del Vinnio (3), e di tutti gli altri interpetri del dritto. Così decise questa corte nella causa della eredità di Nicola Giannelli, e la medesima giurisprudenza adottò nella causa Tenerelli e Buonincontri. »

» E d'altra parte, la volontà espressa del donante sulla dispensa della collazione nella specie presente, ove rinvenir si vuole nelle donazioni stesse, o nel testamento di Gennaro del Vecchio? »

» Se si cerca la dispensa nelle donazioni,

(1) *Cod. tit. de collat. defin. 2. in fin.*
(2) *Ad pandect. tit. de collat. n. 27.*
(3) *Trattato de collat. cap. 7. n. 7.*

è facile allora di osservare che quando queste furono celebrate, il donante non aveva altri figli successibili, poichè lo statuto escludeva le femmine, e la età non meno di lui che della moglie non gli faceva concepire la speranza di averne successivamente. Adunque sarebbe stato ben ridicolo se Gennaro del Vecchio avesse dichiarato che suo figlio Antonio dovesse essere dispensato dall'a collazione, mentre questi era il solo suo erede ai termini della legge che allora imperava. »

» Analizzando però le due donazioni, si ritroverà chiaramente nelle medesime la volontà del donante, che i beni donati dovessero rimaner sempre presso il donatario. Come altrimenti il figlio Antonio avrebbe potuto farsi un mediocre fondo de'ducati 2000 donatigli, come si avrebbe formato co' medesimi un peculio particolare, se un giorno o l'altro avesse dovuto esser chiamato al dovere di conferirgli? Come il donante avrebbe conferita nel donatario la piena proprietà delle cose donate, *nessun jus ritenendosi su la medesima*; se questa proprietà dovesse una volta esser messa in collazione a favore di altri suoi eredi? »

» Se poi la dispensa si vuole nel testamento (e non altrimenti si saprebbe dire nella specie presente, poichè fu a quest' epoca che Gennaro del Vecchio seppe di dover avere altri eredi, perchè le nuove leggi lo comandavano) non si può contrastare chè in questo atto la espressa dispensa si rinvenga. Ecco le precise parole del testatore. *Dunque considerati detti beni come distrazione, non possono più far parte della mia eredità.* »

» Un' altra opposizione si fa pure dalla parte delle attrici. Esse dicono che quando morì Antonio del Vecchio donatario, il giudice di pace del quartiere si presentò per apporre i suggelli ai mobili lasciati dal defunto, e che Genuaro del Vecchio si oppose a questo atto, dicendo che tutto il mobile esistente in casa era suo, e che il figlio or defunto ed i figli del medesimo ricevevano da lui gli alimenti. D'onde conchiudono che le donazioni di Gennaro del Vecchio debbono esser considerate come rivocate, e che quindi egli abbia mentito nel testamento allorchè disse che i beni contenuti nelle donazioni non erano più in suo potere. »

» Qualunque sia la pruova di questo fatto, noi domandiamo, se Gennaro del Vecchio, dicendo tali parole, potesse alterare le irrevocabili donazioni fatte da lui, mercè delle quali erasi spogliato immediatamente della proprietà delle cose donate. Se non avrebbe potuto farlo con un' altro pubblico e solenne atto, come mai si darà tanta forza ad alcune parole dette forse per economia della famiglia? »

» Che questo doveva essere il motivo della risposta di Gennaro del Vecchio è chiaro. L'apposizione de' suggelli, e quindi la dissuggellazione, ed annotazione degli effetti ereditarii di Antonio del Vecchio avrebbero importata una spesa strabocchevolissima, anche perchè li oggetti del negoziato erano di grandissimo numero. Il buon padre di famiglia, che d' altra parte conosceva la inutilità di questo atto relativamente a' minori suoi nipoti, pensò di risparmiare questa spesa, e fu perciò che disse che tutto il mobile era suo. Abbiam detto che l' apposizione de' suggelli niun vantaggio dovea apportare al minori, poichè i loro interessi erano ben garentiti dall' affezione di una madre tutrice e di un' avo, di cui erano la tenerezza: nè d' altra parte il giudice di pace aveva la facoltà di apporre i suggelli di ufficio: questa facoltà è in lui in tre soli casi 1. quando il conjuge superstite trovasi assente, 2. quando i minori sono senza tutore, 3. quando il defunto era depositario pubblico (articolo 911 del codice di rito); e niuno di questi casi allora si verificava. Adunque fece bene Gennaro del Vecchio a non permettere la suggellazione, e qualunque fosse stata la risposta da lui data al giudice di pace, se ne conosce il motivo, ed inultimente se ne cerca trarre argomento di ragione dalle attrici. »

» Ma vi è ancor di più. La legge esige che ogni tutore debba far l' inventario de' beni appartenenti al minore. Questo atto che era indispensabile nella tutela de' minori del

Vecchio, fu solennemente adempiuto, e la madre tutrice espressamente fece descrivere nel medesimo gli effetti donati già al defunto suo marito. Sentiamolo dallo stesso Gennaro: *Poichè i suddetti beni donati* (sono parole del suo testamento) *descritti e spiegati in detti istrumenti, come legittimamente distratti in vita per giuste e necessarie cause, come da detti istrumenti appare, pure dal punto che li donai non hanno fatto più parte del mio patrimonio, ma li ho considerati come peculio alieno, tanto che morto esso signore Antonio mio figlio, dalla sua vedova e tutrice de' suoi figli miei nipoti è stato il tutto descritto nell' inventario de' beni rimasti nella eredità di detto fu signor Antonio, stipulato per lo medesimo notar Massa sotto il dì* 29 *maggio* 1810. «

» Lungi adunque di arrestarci ai vaghi assunti delle attrici noi conchiudiamo che essi neppur saprebbero ostare al principio già stabilito, che i beni donati da Gennaro del Vecchio ad Antonio suo figlio unico maschio sotto l'impero delle antiche leggi, non vanno soggetti alla collazione, comunque la morte del donante si fosse verificata mentre il nuovo codice civile vigeva. In fine male a proposito le sorelle del Vecchio invocano la consuetudine *Instrumenta donationum*, quasichè il presunto difetto della tradizione renda imperfetti i doni fatti dal padre al figlio. Imperciocchè a prescindere che nella specie intervenne la vera, la reale e la perfetta tradizione, osserviamo che quella consuetudine riguardò gl' immobili soltanto, sia per impedire la fraude al dritto di congruo, sia per non privare i successori della metà de' beni antichi. »

« Passiamo ora alla seconda quistione, ed esaminiamo se le sorelle del Vecchio abbiano dritto a dimandare la riduzione di queste donazioni. «

» Dicono le attrici: l'articolo 844 del codice civile dispone che anche nel caso in cui le donazioni ed i legati siano stati fatti con dispensa dalla collazione, ed a titolo di prelegato, l' erede venendo alla divisione non può ritenerli, che sino alla concorrenza della porzione disponibile: il dippiù è soggetto a collazione: adunque ancorchè le donazioni delle quali si tratta si potessero considerare dispensate dalla collazione, per chiara disposizione della legge sono riducibili sino alla quantità di cui il testatore poteva disporre. »

« Noi ammettiamo la verità del principio; ma non conveniamo su l' applicazione del medesimo. »

» Ricordiamoci ancora una volta che le donazioni delle quali si disputa furono fatte e consumate sotto l'impero delle vecchie leggi; che in conseguenza la norma come valutarle in quanto ai loro effetti civili, non dev' essere attinta che dalle leggi medesime. «

» Ammesso ciò, noi rammentiamo che per le testuali disposizioni della novella 92 capitolo 1. e dell' autentica *unde Cod. de inoffic. testam.* la querela d' inofficiosa donazione competeva ai figli dopo la morte del padre, ma non doveva esserne esaminata la gravezza, che dallo stato in cui il donante trovavasi all' epoca della donazione: *Illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium, aut filios, quos ea honoravit, faceret. Sic enim nihil ulterius in donationibus quaeretur, qui habent quidem in omni substantia patris, quod legitimum est: in tantum autem aucta quantitate, quantum habuit substantia patris antequam donationibus exhauriretur. Unde etsi parens in quemdam liberorum vel in quosdam donationem immensam fecerit: quisque tantum feret ex hereditate nomine falcidiae, quantum poterat ante donationem deberi.* Chiarissima essendo la disposizione di questa legge, noi ci asteniamo volentieri di rapportare le autorità de' giureconsulti, da' quali sono in questo senso più diffusamente spiegate. «

« Adunque le querele che si promuovono dalle attrici contro le donazioni, non dovendo essere prese in considerazione, che in quanto era il dritto loro sul retaggio paterno nel tempo in cui le donazioni stesse avvennero, e niuno essendo questo diritto

a quell' epoca, dappoichè la donna non poteva pretendere legittima, concorrendo col fratello maschio, secondo le consuetudini allora vigenti; ne segue che tali querele sono insussistenti e nulle, poichè nessuno era il diritto che esse potrebbero dir pregiudicato in lor danno colle donazioni. »

» Nè il codice civile può abbattere questo principio, poichè la legge non è retroattiva, che quando porti seco espressamente prescritta la retroattività. Ora indipendentemente dalla considerazione, che questo codice porta impressa nella sua fronte la non retroattività delle disposizioni che racchiude, è evidente dalle stesse disposizioni relative alla riduzione, che non ha voluto agire sulle donazioni fatte prima che avesse spiegato il suo impero, ma sì bene su quelle che potrebbero farsi successivamente. Tanto risulta dalla combinazione degli articoli 913, 920, e 921, coll' articolo 1090, ove il canone è testualmente consecrato. Sono uniformi le dottrine dei giureconsulti francesi, e precisamente quella di Chabot, di Grenier, di Tissandier ec. Non vi rincresca, o signori, di sentire l' espressioni del primo che sembrano scritte pel caso in quistione - *La donazione tra vivi essendo compiuta, perfetta, ed eseguita nel momento della sua formazione, poichè in quel momento istesso il donante è spogliato della proprietà delle cose donate, ed il donatario se n' è reso padrone: la donazione tra vivi essendo altronde irrevocabile per sua natura, ne risulta necessariamente che essa non deve essere regolata se non dalla legge in vigore a quell' epoca; che essa quindi non dev' essere sottoposta alla riduzione, che fino alla concorrenza della porzione legittima che si trovava attualmente fissata da quella legge, e non fino alla concorrenza della porzione più considerevole fissata a titolo di riserba dalla legge posteriore; che altrimenti in effetti essa si troverebbe rivocata in parte, cioè per l' eccesso della riserva su la legittima, e che la nuova legge la quale opererebbe questa rivoca, avrebbe effettivamente un' effetto retroattivo.* »

» Ma a che rapportare autorità di scrittori stranieri, se voi medesimi o signori, avete riconosciuta la forza di questa verità in molti casi somiglianti? Noi dunque invece di ricorrere alle decisioni della corte di appello di Parigi del 27 maggio 1867, a quelle della corte di Torino confermate dalla corte di cassazione di Parigi sulle successioni Chabloz e Bolla, a quella della corte di Firenze sulla eredità Catalani, alle altre della corte di Lanciano nelle successioni Onofri e Carli, vi rammentiamo ciò che voi decideste sulla successione Giannelli, e su quella Mascione. Questa corte non incontrò alcun dubbio a proclamare il principio nella prima che gli altri figli del donante non poteva in rappresentare altro dritto sulle cose donate che quello risultante dall' essere stati pregiudicati nella legittima che loro spettava a tempo della donazione, e nella seconda che nel momento del donare, la somma donata cessò di essere fra i beni del donante e cominciò ad essere fra quelli del donatario, per cui non poteva riputarsi compresa nella successione. »

» Risolute adunque per la negativa le due quistioni della collazione e della reducibilità, resta decisa al modo medesimo quella che si propone dalle attrici per escludere il figlio di Antonio dalla precapienza della quarta disposta a suo favore da Gennaro del Vecchio di lui avo. Se Gennaro testatore poteva disporre della 4. parte del di lui retaggio, ed in questo non si comprendevano gli oggetti alienati colle donazioni a favore di Antonio, non si saprebbe perchè il nipote del testatore debba essere escluso da quella precapienza che l' avo gli conferì, secondo la facoltà che ne aveva dalla legge. Infatti se i doni irrevocabilmente trasferiti ad alcuno diminuiscono il patrimonio del donatore, dal quale ne formano l' assoluto distacco, non si sa intendere a qual modo costui possa divenire intestabile, quasichè la distrazione di una parte de' beni suoi lo privi della facoltà di disporre eziandio di ciò che dalla legge gli vien permesso. »

» Conchiudiamo perciò che la corte mettendo nel nulla la sentenza de' primi giudici, ordini che la eredità di Gennaro del Vecchio sia divisa tra le sue figlie, ed i figli del premorto figlio Antonio a norma del

di lui testamento, dedotta la quarta parte disposta nello stesso testamento a favore di Cherinto del Vecchio, la quale sia dal medesimo precapita; ed ordini inoltre che tutti i figli del donatario rimangano assoluti dalle pretese delle zie tanto relativamente alla collazione de' beni compresi nelle donazioni, quanto in ordine alla riducibilità delle donazioni medesime. »

» La corte di appello in vista di siffatte conclusioni proferì la seguente decisione. »

» Intesi ec. »

» 1. Trattandosi ora della successione di Gennaro del Vecchio sono soggette alla collazione le due donazioni da esso fatte al suo figli Antonio con atti per N. Donato Massa di Napoli de' 20 agosto 1798 e 2 dicembre 1800? »

» 2. Nel caso negativo saranno almeno riducibili? »

» 3. La quota disponibile di cui esso Gennaro ha disposto, come dovrà calcolarsi? e sarà dovuta al solo Cherinto del Vecchio, o anche alle di lui sorelle Enrichetta e Clotilde? »

» Su la prima quistione: »

» Considerando che le donazioni tra vivi sono regolate dalle leggi imperanti al tempo in cui sono celebrate, e quando a tali leggi sieno conformi, si acquistano i beni donati irrevocabilmente al donatario, ed i beni medesimi staccansi anche irrevocabilmente dal patrimonio del donante; canoni di legge sono questi, e risaputissimi, ed in molti altri simili giudizj dalla corte sanzionati. »

» Che in conseguenza di tali principj le donazioni, delle quali trattasi, non debbono conferirsi. Esse furono semplici, cioè fatte per solo impulso di animo benefico, e senza che da veruna obbligazione fosse stato il donante astretto a farle, che anzi parlandosi nella seconda di rimunerazione, il donatario vi si reputa come estraneo, ed esentato perciò dal conferirla. Se furono semplici, lo furono per le leggi allora imperanti, essenzialmente esenti dalla collazione: e questo carattere loro impresso pel nascere, le leggi posteriori, perchè non retroattive, non hanno potuto loro togliere. »

» Considerando che anche nella fallace ipotesi di poter le nuove leggi retroagire su di atti, che sotto le vecchie sono perfezionati e consumati, pure a nulla ostcrebbero. L' art. 843 del cod. civ. non esige la collazione delle cose donate o legate, se le donazioni o i legati siano state fatte espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte, o colla dispensa alla collazione. Altrettanto è ripetuto nell' articolo 919 al proposito della quota disponibile; ed in esso anzi per regola generale è soggiunto, che la dichiarazione di esser la donazione o il legato a titolo di anteparte o di prelegato, può farsi tanto coll' atto istesso che contiene la disposizione, quanto con un atto posteriore nella forma delle disposizioni tra' vivi o testamentarie. »

» Ma Gennaro del Vecchio dichiarò espressamente di voler le donazioni a titolo di anteparte: e ciò negli atti medesimi, o in altro atto posteriore a forma della legge? e l' uno, e l' altro egli fece. La giurisprudenza francese e la nostra sono perfettamente d' accordo pel non richiedere parole *designate*, e quasi *sacramentali*, e si contentano di trovare nella disposizione *la volontà chiara del disponente.* »

» Or al caso primamente due circostanze di fatto mostrano ad evidenza la intenzione del disponente. Gennaro non aveva, che un solo maschio e molte figlie femmine, ed erano ed egli, e la moglie in età da non lusingarsi di avere altri figli maschi. Gennaro celebrò le donazioni sotto l' impero di una legge che lo disobbligava dal contemplare le femmine, tranne che nel collocarle decentemente. In questa circostanza sicuramente volle egli esercitare verso del figlio una liberalità, che in sostanza non era che una successione anticipata secondo il voto della legge, e liberalità immune dalla collazione, perchè non vi era, nè poteva sperarsi di esservi altro coerede maschio il cui favore volersi o dalla legge o dal disponente. »

» Chiara benanche appare la di lui volontà da quei luoghi dell' atto nei quali dice di far la donazione a vantaggio degl' interessi del figlio, e 'l costituirgli un medio-

cre fondo per formargli un peculio particolare, per fornirgli il modo da negoziare da se solo, e fare de' maggiori acquisti. Vantaggi, fondo, peculio, negoziato, acquisti che il figlio non avrebbe avuti, o non curato di averli, se dovevano essere ad altri comuni. La seconda donazione poi, oltre alla circostanza di chiamarsi *remuneratoria*, apertamente contiene che niun dritto il donante si riserbava sugli oggetti donati, dritti che in certo modo vi avrebbe esercitati, se dal principio non avesse indicato di volerla esente dalla collazione. »

« Chiude infine la dimostrazione il testamento di Gennaro: egli per lo citato art. 919 potea dichiarare la volontà sua con atto di disposizione nella forma testamentaria anche posteriore alle donazioni: la dichiarò di fatti nel testamento col dire che i beni donati non avevano fatto più parte del suo patrimonio fin dal momento che donati gli aveva: che erano essi già divenuti un patrimonio alieno, e che considerati come distrazione non poteano più far parte della sua eredità. Dopo questa dichiarazione con atto nella forma di disposizione testamentaria, anzi collo stesso testamento è superfluo il più cercare altronde la voluta esenzione delle donazioni dalla collazione. »

« Nè al detto finora fanno ostacolo le espressioni usate dallo stesso Gennaro, quando volendosi apporre i suggelli agli effetti lasciati nella eredità del figlio donatario premortogli, si oppose sostenendo che i mobili erano suoi: se così disse, il disse a ragione; dappoichè nelle donazioni se ne aveva riserbato espressamente il godimento che non dovea coll'apposizione de' suggelli essere per un momento o diminuito, o intercettato; nè vale l'opporre la mancanza di quella *tradizione* che dalle abolite consuetudini napolitane richiedevasi per la validità delle donazioni; perciocchè le gioje ed il contante furono consegnati nell'atto stesso della prima donazione, e rispetto ai mobili, e la metà della fabbrica di terraglie e faenza fina, la legge non riconosce tradizione più sicura quanto quella che si opera colla ritenzione dell'usufrutto. »

» Sulla seconda quistione. »

» Considerando anche in conseguenza dei principj sopra esposti, che le donazioni in controversia non sono riducibili; imperciocchè l'articolo 844 del codice civile, d'onde si vuol trarre la necessità di ridursi le donazioni alla quota disponibile anche quando siano esenti dalla collazione, se potesse retroagire sugli atti già fatti e consumati, produrrebbe due assurdi, il primo di fare che ritornasse al patrimonio del defunto ciò che una volta n'è stato legittimamente staccato; e il secondo anche più grave, di esser cioè taluno senza il fatto suo proprio spogliato di quanto ha legittimamente ed irrevocabilmente acquistato. Ma se è di principio che non sono le nuove leggi retroattive, la riducibilità delle nostre donazioni, e la misura della riserba legale dovuta agli altri figli del donante, determinar si dovrebbe colla norma delle antiche leggi, sotto al cui impero i beni donati uscirono dal patrimonio paterno. Or sotto questo rapporto niun' azione vedesi dalle sorelle del Vecchio istituita, tanto è lontano che avesse potuto la corte discendere ad esaminarla. Questa teoria *di calcolare la quota disponibile di un donante secondo le leggi imperanti al tempo della donazione* è ormai un canone della giurisprudenza del foro: possono a tal proposito utilmente consultarsi la decisione della corte di appello di Parigi dei 27 maggio 1807 nella successione Rouille; le due decisioni della corte di appello di Torino per la successione Chabloz, e per la successione Bolla, confermata anche dalla corte di cassazione di Parigi: la decisione della corte di appello di Firenze nella successione Catalani, e l'altra della corte medesima nella successione Wirion confermata pure dalla cassazione di Parigi in maggio 1812: le due decisioni della nostra corte di appello di Lanciano nella successione Onofrj, e nella successione Carli: la decisione della nostra propria corte di appello di Napoli nelle successioni Giannelli, e Mascione, ed in fine la sentenza del tribunale civile di Napoli nella successione Carfora: »

» Sulla terza quistione: »

» Considerando per le cose già dette che la quarta lasciata dalla legge alla libera di-

sposizione del fu Gennaro del Vecchio debbe essere calcolata sù di ciò che effettivamente ha lasciato nella sua eredità, e dopo essersi dedotto tutto ciò che avea già distratto mercè le antecedenti due donazioni, e che se la legge gli permetteva disporne liberamente in beneficio de' figli o altri successori, ed egli ne dispose in favore del solo Cherinto, non s'intende il perchè dai primi giudici siasi renduta comune alle sorelle di Cherinto ancora: »

» Per tali considerazioni, »

» La corte in continuazione dell'udienza del dì 7 gennajo ultimo uniformente alle conclusioni del regio procurator generale cavalier Letizia, rivoca la sentenza del tribunale civile di Napoli del giorno 29 aprile in continuazione dell'udienza de' due marzo 1814, e con novella decisione ordina che nella divisione della eredità del fu sig. Gennaro del Vecchio, siano esenti dalla collazione così i beni contenuti nei due istrumenti di donazione de' 20 agosto 1798 per notar Donato Massa di Napoli, e de' 2 dicembre 1800 per lo stesso notaro, come pure la quarta parte de' beni lasciati al tempo della morte di esso Gennaro, e disposti a titolo di prelegato in favore del solo minore signor Cherinto del Vecchio, al quale Cherinto la corte dichiara che la detta quarta parte si appartiene in esclusione delle proprie sorelle. Dichiara parimente la corte che non vi è luogo alla riducibilità delle dette due donazioni per notar Massa, e finalmente ordina che la reddizione del conto ordinata colla citata sentenza si esegua per rapporto alle sole tre quarte parti de' beni lasciati da Gennaro del Vecchio al tempo di sua morte, esclusi i beni donati, la quarta disponibile prelegata al signor Cherinto. La esecuzione ritenuta. Il giudice Uberti è delegato a ricevere il giuramento de' periti Praus, Nicodemo e Pimpinella, come pure per tutte le altre operazioni della divisione, e per la discussione del conto. Le spese tutte, perchè tra stretti congiunti, compensate. »

» Giudicato a Napoli oggi 20 febbrajo 1815. »

Contro di tal decisione le sorelle del Vecchio produssero ricorso nell'abolita corte di cassazione. Esse assunsero: »

» 1. Che avendosi il donante riserbato l'usufrutto de' beni donati, non poteva dirsi che le donazioni da lui fatte avessero acquistata la loro efficacia sotto le leggi in cui furono fatte, ma sibbene al tempo della morte del donante istesso: Che in ogni caso ai termini degli articoli 843, e 919 del codice civile, l'erede che voglia prender parte alla successione, è tenuto di conferire le donazioni a lui antecedentemente fatte dal defunto, salvo il caso che il defunto stesso ne avesse fatta una espressa dichiarazione in contrario. E che a difetto di una tal dichiarazione, che non concorreva nella causa presente, ne seguiva che la corte avendo escluso dalla collazione le donazioni suddette aveva violata la disposizione de' cennati due articoli. »

» 2. Che se anche le donazioni non fossero state soggette a collazione, avrebbero almeno dovuto ridursi alla concorrenza della quota disponibile, a' termini dell'articolo 844 del codice civile: Che la corte nientedimeno le aveva esentate da questo altro peso sul supposto, che la invocata nuova legge avrebbe altrimenti retroagito. Quindi conchiusero col loro ricorso, che se questo principio fosse applicabile nella materia di cui si tratta, il citato articolo 844 resterebbe costantemente escluso. Erronea applicazione dunque di un tal principio nella specie presente, e violazione insieme del suddetto articolo del codice civile. »

» L'abolita sezione de' ricorsi della corte di cassazione con decisione de' 3 maggio dell'anno 1817 rigettò il ricorso per quanto riguardava la pretesa collazione e riduzione delle donazioni, delle quali si trattava, e lo ammise nella sola parte concernente la loro imputabilità nella quarta disponibile prelegata a Cherinto del Vecchio. »

Decisione della sezione de' ricorsi dell' abolita corte di cassazione.

» Udito il rapporto ec. ed inteso il primo avvocato generale ec. ec. »

» La corte di cassazione deliberando nella camera del consiglio: »

» Vista la decisione di cui si tratta: visto che, allo stato degli atti, la causa innanzi a' primi ed a' secondi giudici presentava a decidere le seguenti quistioni: 1. se le donazioni precedentemente fatte dal testatore al predefunto suo figlio Antonio del Vecchio erano soggette a collazione: 2. se in caso negativo tali donazioni fossero riducibili: 3. se indipendentemente da queste stesse donazioni, si facesse tuttavia luogo nella specie presente alla prelegazione della quarta disponibile su i beni rimasti nel patrimonio del testatore Gennaro del Vecchio: »

» Visto che la corte di appello coll'impugnata sua decisione pronunziando negativamente sulla prima e seconda quistione, implicitamente decise per l'affermativa in ordine alla terza, avendo dichiarato che il dritto degli eredi istituiti si limitava alle sole tre quarte parti de' beni che, indipendentemente dalle fatte donazioni, erano rimasti nel patrimonio del testatore Gennaro del Vecchio a tempo della sua morte, con doversene dare la rimanente quarta parte a Cherinto del Vecchio cui era stata prelegata: »

» E visto il ricorso per cassazione prodotto per parte delle sorelle del Vecchio: »

» Atteso, in quanto al primo mezzo, che la clausola di riserva di usufrutto, inserita in un atto di donazione, lungi d'impedire la trasmissione attuale de' beni donati, è anzi a' termini della legge 28 *C. de donationibus* il contrassegno caratteristico della cessione fattane dal donante: Che dovendosi perciò considerare come compiutamente perfezionate le rispettive donazioni fatte ad Antonio del Vecchio dal padre suo Gennaro, la corte poi dall'energiche parole, delle quali costui fece uso nel successivo di lui testamento, e dall'insieme del di loro nesso, ha potuto indurre, che di lui decisa volontà fosse che gli oggetti di questa sua liberalità non venissero affatto in collazione, non altrimenti che ne fosse stata letteralmente scritta la dispensa: E che in conseguenza di ciò non può dirsi, che colla impugnata decisione siasi violata alcuna delle disposizioni del codice civile relativa alla obbligazione di conferire: »

» Atteso, relativamente al secondo mezzo, che gli atti di liberalità, quanto alla loro riduzione, a' termini della novella 92 capo 1, debbono misurarsi conformemente al dritto che a tempo della loro confezione potevano avervi i *successibili*: E che all'epoca delle donazioni, delle quali si tratta, le ricorrenti sorelle del Vecchio, conformemente all'antica nostra legislazione, non rappresentavano sul patrimonio del padre loro che il solo dritto al paraggio, che esse ricevettero pure da lui: Ne deriva da tutto ciò, che coll'impugnata decisione, lungi di essersi contravvenuto alle disposizioni del codice civile, che non sono applicabili alla specie presente, la corte di appello si è anzi uniformata a' veri principj, regolato avendo i dritti e le obbligazioni delle donazioni predette, in ciò che concerne la loro *riduttibilità* colle leggi che all'epoca in cui vennero fatte, erano in vigore: »

» Per siffatti motivi la corte suprema rigetta il ricorso per quanto riguarda rispettivamente la pretesa collazione, e riduzione delle donazioni, e lo ammette nella parte sola concernente la loro imputabilità nella quarta disponibile prelegata a Cherinto del Vecchio; ed ordina di restituirsi il deposito. »

» Fatto, giudicato ec. il dì 3 maggio 1817. »

» Sezione de' ricorsi. »

» Or la corte suprema di giustizia trovando già inalterabilmente deciso che le donazioni non fossero nè collazionabili, nè riducibili, ha dovuto del pari dichiararle non imputabili nella quarta disponibile, come ha fatto colla seguente decisione. »

Decisione della corte suprema di giustizia.

» Udito il rapporto ec. ed inteso l'avvocato generale ec. ec. »

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

» Vista la decisione: visto il ricorso: »

» Considerando che l'esame del ricorso prodotto dalle sig. Giovanna, Mariantonia, Rachele, Fortunata, Caterina e Rosalia del Vecchio contra la decisiona della corte di Napoli, circa le donazioni di D. Gennaro del Vecchio a favore di suo figlio D. Antonio, si limita solamente alla loro imputabilità nella quarta disponibile prelegata a Cherinto del Vecchio, come fu deciso dalla corte suprema il dì 3 di maggio corrente anno: »

» Considerando che se le donazioni succennate dovessero imputarsi nella quarta disponibile, necessariamente la quarta medesima rimarrebbe o esaurita o diminuita; e sarebbe lo stesso che la collazionabilità o riducibilità delle donazioni, mentre tanto l'una quanto l'altra sono state escluse dalla corte di appello, ed il ricorso per cassazione fu rigettato colla sopraddetta decisione de' 3 maggio: »

» Considerando che l'articolo 922 del codice civile nel calcolo della quota disponibile, aggiungendo fittiziamente alla massa ereditaria le donazioni pria fatte, dispose ciò in coerenza dell'articolo 843 che parla generalmente delle collazioni delle stesse donazioni, ma che ambedue gli articoli prenarrati devono aver luogo sotto l'impero dell'attuale legge, e non sono applicabili alle donazioni di D. Gennaro del Vecchio, che furono celebrate e perfezionate sotto l'impero delle vecchie leggi: di fatti per la legislazione romana, e propriamente per la L. 1, §. D. *de collationibus*, non potea aver luogo la collazione, che fra i soli coeredi: ed essendo per lo statuto, e propriamente per la costituzione *in aliquibus* di questo regno, escluse le femmine dalla successione paterna in concorso de' maschi, ne deriva che le femmine ricorrenti figlie del fu D. Gennaro non hanno dritto alcuno a chiedere collazione delle donazioni fatte dal comune padre al maschio, e per la stessa ragione non hanno dritto alla collazione fittizia, che pretendono sotto l'aspetto della imputabilità nella quarta disponibile: »

» Considerando che il paraggio dovuto alle femmine escluse dalla paterna successione, è solamente un credito, e non una quota di eredità; e sebbene nella passata giurisprudenza si assomigliava il paraggio molte volte alla legittima, ciò avveniva per la valutazione della quantità nelle nubili, e non ancora collocate in matrimonio: tra le ricorrenti una vi è in questo stato di nubile, mentre le altre furono maritate, e dotate dal padre: e se la nubile crede che il paraggio a lei dovuto potesse esser maggiore della quota di riserva, nella quale il padre la scrisse erede, potrebbe intentare in altro giudizio l'azione della novella 92 di Giustiniano, la qual cosa non si è fatta presso i primi giudici: »

» Per tali considerazioni la corte suprema rigetta il ricorso anche nella parte della imputabilità delle donazioni nella quarta disponibile prelegata a Cherinto del Vecchio. »

» §. 3. L'erede che rinunzia alla eredità
» può ciò non ostante ritenere le donazioni
» tra vivi, sino alla concorrenza della por-
» zione disponibile. *Art.* 764. *Leg. civ.* »

Altre teorie furono sanzionate dagli imperatori Diocleziano, e Massimiano. Ripudiata una eredità esclusero il donatario che vi avesse parte, di mettere in collazione la cosa donata.

» Ex causa donationis, vel aliunde tibi quaesita, avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes. *l.* 25. *Cod. familiae erciscundae.* »

» *Casus.* Decessit pater familias relictis duobus heredibus: sed Titius portionem suam hereditariam repudiare vult, et ea quae sibi pater dedit, vel aliunde acquisivit, retinere, an compelli debeat ea cum coherede suo conferre quaeritur? Resp. quod non. »

Intanto analogamente alle disposizioni dell'articolo in esame l'abolita corte di cassazione con decisione de' 26 giugno 1816 ha stabilito non essere soggetti a collazione i beni donati dal padre ai figli, che hanno rinunziata la paterna eredità; ed esservi luogo a riduzione sino alla concorrenza della porzione di riserba dovuta agli altri figli, quando le donazioni fossero inofficiose.

» *Fatto.* I conjugi Franco Palma, e Maria Giannetta di unita ai di loro figliuoli Nicola ed Adriano Palma con istrumento de' 7 marzo 1810 donarono, a titolo di sa-

cro patrimonio, al chierico Samuele Palma figliuolo del mentovato Adriano taluni beni. Nella donazione leggevansi le seguenti espressioni: *Ch' esso novizio Samuele dei beni suddetti come sopra donatigli ne fosse usufruttuario, sua vita durante* tautum et non ultra, *e dopo la sua morte i medesimi vadano a beneficio del detto Adriano e suoi figli, in maniera che da allora in avanti* et in perpetuum *detti beni come sopra donati fossero passati, e fossero stati in pieno dominio e possesso di detto novizio Samuele presente, di lui vita durante* tantum.» -

a Adriano oltre al chierico Samuele ebbe un altro figliuolo per nome Gabriele, dal quale nacque Vincenzio, Francesco, Giuseppe ed Orazia Palma. »

a A' 26 gennajo 1794 si stipulò contratto di matrimonio tra Vincenzo Palma e Francesca Portalura: a contemplazione di tal matrimonio il sacerdote Samuele e Gabriele Palma zio e padre rispettivi dello sposo donarono, da allora per quando seguita sarebbe la loro morte, a lui ed a' figli da quel matrimonio nascituri, il terzo de' beni che attualmente possedevano. Il prete Samuele a' 7 luglio 1794 morì intestato, e gli fu erede legittimo il di lui germano Gabriele. a

» Questi a' 28 giugno 1802 assegnò al di lui figlio Giuseppe una officina da farmacista per conto della sua porzione ereditaria. »

» A' 2 ottobre 1804 lo stesso Gabriele Palma per atto pubblico dichiarò che l' altra officina da farmacista, che amministrava Vincenzo di lui figlio, era propria del medesimo per aversela formata col peculio provegnente da' suoi travagli. »

» Passò a nozze Francesco Palma; e Gabriele suo padre credè convenevol cosa uguagliare la condizione de' due figli casati. Quindi anche a contemplazione di matrimonio con istrumento de' 29 ottobre 1892 donò, ritenendo per se l' usufrutto, tutt'i suoi beni ugualmente a'due figli Vincenzo e Francesco: sottopose a collazione in favor di Francesco la donazione antecedentemente fatt' a Vincenzo: prelevò a favor di Giuseppe non meno l' officina da farmacista, che anteriormente gli avev' assegnata, che taluni altri beni singolarmente desiguati: ed ordinò che alla figlia Orazia pagate si fossero da' donatarii universali le doti nella somma di lire 2200. »

a A' 3 maggio 1805 Gabriele emancipò i di lui figli Vincenzo e Francesco, fece menzione dell' esposta generale donazione ad essi fatta e dell' usufrutto riserbatosi, e rinunciò agli stessi l' usufrutto e l' abitazione di una camera ed alcovo attaccata alla spezieria, assegnata all' altro figlio Giuseppe. a

a A' 22 dicembre 1805 Gabriele fece il suo testamento, e morì a' 2 aprile 1809. Fu allora che impegnatasi tra' figli una lite sulla validità del testamento, la corte di appello di Altamura con decisione del dì 28 marzo 1812 ne dichiarò la nullità, diede luogo alla successione intestata di Gabriele Palma, salvo nel giudizio di divisione il dritto alle parti competente per le donazioni summentovate, e riuviò gli atti al tribunale di prima istanza per l' ulteriore procedimento nella causa. »

» A' 7 agosto 1812 Vincenzo Palma convenne i di lui fratelli Giuseppe e Francesco nel tribunale di prima istanza di Lecce, acciocchè si fosse dichiarato spettare ad essolui ed a' suoi figli non solamente la terza parte de' beni che Samuele Palma morto a' 7 luglio 1795 avea lasciati, ma la terza parte ancora de' beni ereditarii di Gabriele Palma suo padre. »

a Seguentemente Vincenzo Palma unitosi a Francesco suo fratello variò alquanto dalla sua primiera azione, e fece causa comune collo stesso. Imperciocchè a' 25 giugno 1814 ambi i fratelli Vincenzo e Francesco chiesero nel tribunale civile di Lecce contra Giuseppe ed Orazia Palma 1. che si fosse dichiarato spettare a Vincenzo Palma la terza parte de' beni lasciati dal comune zio Samuele, per essere stati ad esso Vincenzo donati a contemplazione del suo matrimonio a' 26 gennaro 1794: 2. spettare ad essi Vincenzo e Francesco la generalità de' beni del comune loro padre Gabriele in forza della donazione ad essi fatta ne' capitoli matrimoniali di Francesco in data de' 29 ottobre 1804, tranne quelli assegnati al loro fratello Giuseppe e le doti della sorella in lire 2200. »

» Altre domande cumularono nello stesso atto di citazione del dì 25 giugno 1814, tra le quali è da osservarsi che i fratelli Vincenzo e Francesco Palma dichiararono a' sopraddivisati Giuseppe ed Orazia, ch' essi non intendevano altro avere del comun padre che ciocchè loro era stato donato; e Vincenzo loro dichiarò ancora che, attesa la presente domanda, egli rinunciava alla lite pendente tra essi introdotta col sopra esposto atto di citazione de' 7 agosto 1812; riserbandosi non però i dritti nascenti dalla donazione fattagli dal padre Gabriele a contemplazione del suo matrimonio, in caso che non dovesse avere effetto a suo prò la donazione universale soprammenzionata. »

» A' 28 giugno 1814 Giuseppe Palma per atto di usciere dichiarò a Vincenzo Palma ch' egli accettava la intimatagli rinuncia della lite introdotta con atto di citazione de' 7 agosto 1814, salva la sua ragione per ottenere il rimborso delle spese. »

» A' 28 settembre 1814 il tribunale di prima istanza della provincia di Terra di Otranto dichiarò spettare a Vincenzo Palma la terza parte de' beni del fu sacerdote Samuele Palma di lui zio per effetto della donazione de' 25 gennaro 1794: dichiarò spettare allo stesso Vincenzo ed al di lui fratello Francesco tutti i beni del comune loro padre Gabriele, da costui donati a contemplazione de' loro rispettivi matrimonii con l' istrumento de' 29 ottobre 1804, coll' obbligo di dare alla comune loro sorella Orazia Palma lire 2200, o in contanti, o in istabili, detratti non però i beni assegnati all' altro di loro fratello Giuseppe Palma ec.

» Giuseppe Palma appellò di tale sentenza. La corte di appello di Altamura a' 23 gennajo 1815 pronunziò la sua decisione, nella quale elevò la seguente quistione. »

» Nella donazione di Samuele Palma a prò del nipote sig. Vincenzo furono compresi i beni possedati dal donante a titolo di patrimonio sacro? »

» Considerò quella corte, che di siffatti beni il donante non era che semplice usufruttuario, avendo l' obbligo di restituirgli morendo o al di lui padre Adriano, o ai di costui figli: pervenuti perciò per morte del donante i beni al di lui fratello Gabriele, decise che alla di costui eredità si appartenessero. »

» Elevò quella corte la seconda quistione, se i signori Vincenzo e Francesco avessero legalmente rinunciata l' eredità paterna, e avessero dritto di pretendere i beni loro assegnati ne' respettivi capitoli matrimoniali coll' istrumento de' 3 maggio 1805. »

» Considerò che la rinunzia all' eredità deve farsi in cancelleria, giusta l' art. 784 del codice civile, e che non solo non esistea ne' registri della stessa alcun atto di rinuncia, ma Vincenzo e Francesco furono in causa sostenendo la validità del testamento del di loro padre Gabriele, nel quale erano scritti eredi, manifestando con ciò la volontà di ritenere la qualità ereditaria, che come a figli loro veniva dalla legge conferita. Soggiunse la corte, che tanto l' istrumento de' capitoli matrimoniali di Vincenzo, quanto quello di Francesco, e l' istrumento del 3 maggio 1805 conteneano delle donazioni fatte non a titolo di antiparte, e perciò decise che i beni ereditarii di Gabriele Palma si dividessero fra tutti i figliuoli, obbligandoli a conferire nella massa de' beni ereditarii le donazioni tutte pervenute dal padre. »

» Finalmente la corte esaminò la quistione se Vincenzo, per sottrarre dalla formazione della massa l' officina da farmacista, giovar si potesse della dichiarazione paterna espressa nell' atto autentico de' 2 ottobre 1804; e percioechè reputò quell' atto nullo di pieno dritto, come contratto passato col figlio, costituito in potestà, decise che la bottega da farmacista venisse in collazione. »

» Di tal decisione Vincenzo e Francesco Palma chiesero la cassazione per tre motivi.

» 1. La corte di appello col non aver ammessa la generale donazione a prò de' ricorrenti a contemplazione de' loro matrimonii, ed ordinato che i beni del comun padre si fossero egualmente divisi tra' figli, ha manifestamente violata la legge. »

» 2. La legge è stata egualmente violata per essersi aggregati per intero i beni

del sacro patrimonio di Samuele Palma alla eredità di Gabriele, ed escluso da questi il donatario Vincenzo. »

» Per essersi violata la legge con ordinarsi che Vincenzo collazionasse la sua officina da farmicista formata col suo peculio quasicastranse. »

» All' udienza non però della corte di cassazione l' avvocato di Giuseppe Palma ha allegato, che quella corte di appello avrebbe dovuto definire la legittima su i beni paterni con ridurre la sopraesposta inofficiosa donazione, valutandosi la quantità disponibile di quei beni, giusta la legge del tempo della morte del donante Gabriele Palma, o sia giusta gli articoli 915 e 1090 del codice civile, e non giusta la legge del tempo in cui quelle donazioni furon fatte. Vincenzo e Francesco Palma all' opposto hanno allegato che tale azione non fu nè innanzi a' primi giudici, nè in appello dedotta. »

» Udito il rapporto ec, ed inteso il primo avvocato generale ec. ec. »

» La corte suprema deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

» Vista la decisione: visto il ricorso per cassazione: »

» Sul primo mezzo: veduti gli art. 778 784, 789, 790 e 2262 del cod. civile, ed atteso che coll' atto de' 7 agosto 1812 Vincenzo Palma non chiese la divisione de' beni ereditarii paterni, che con dispensarsi dalla collazione i beni donatigli a contemplazione del suo matrimonio: »

» Atteso che a' 25 giugno 1814 Vincenzo Palma rinunciò al detto atto de' 7 agosto 1812, e Giuseppe Palma a dì 28 giugno 1814 accettò tale rinuncia: »

» Atteso che per lo stesso sopraesposto atto de' 25 giugno 1814 Vincenzo e Francesco Palma dichiararono al loro fratello Giuseppe, ch' essi non intendevano altro avere dal defunto loro padre, che ciocchè era stato loro da costui donato a' 29 ottobre 1804: che la corte di appello di Altamura colla decisione in esame de' 23 gennajo 1815, avendo ordinato ad essi Vincenzo e Francesco la collazione delle donazioni all' eredità paterna, ed avendoli ammessi alla successione legittima del padre, ha violato le disposizioni sì della *legge* 11 *D. de donationibus*, che della *l.* 1. *princ.* e §. 7. *D. de collation.*, *l.* 9. 10. 16. *Cod. de collat.*, *ll.* 4. ed *ultima D. de dot. collat.*, *l penultima Cod. familiae erciseundae*, alle quali sono conformi le disposizioni degli art. 845 e 919 del cod. civile, che esentano dalla collazione delle cose donate quei che non si è dimostrato esser venuti a succedere, o che abbiano accettato o espressamente o tacitamente l' eredità di colui da cui la donazione loro fatta è derivata: »

» Sul secondo mezzo: atteso che la corte di appello considerando giusta lo strumento de' 7 marzo 1750 che dopo la morte del prete Samuele Palma non venne a succedere ne' beni del di lui sacro patrimonio che Gabriele Palma soltanto, in quella donazione chiamatovi come unico figlio superstite al loro comun padre Adriano; e quindi essa corte avendo dichiarati tali beni patrimoniali ereditarii di esso Gabriele, si è uniformata alla disposizione della citata *l.* 1. *D. de donationibus*: »

» Ma l' ha violata allorchè non ha dichiarato appartenere a Vincenzo Palma il terzo de' beni (tranne i detti patrimoniali) che a' 26 gennaro 1794 il prete Samuele Palma possedeva; il quale terzo costui a' 26 gennaro 1794 gli donò a contemplazione del di lui matrimonio: »

» Sul terzo mezzo: attesochè Gabriele Palma a' 2 ottobre 1804 in discarico di sua coscienza dichiarò, che quanto il farmacista Vincenzo teneva nella sua farmacia era prodotto delle fatiche della sua professione di farmacista e di suonatore di violino: che avendo quella corte ordinato ad esso Vincenzo di conferire all' eredità paterna la spezieria da lui posseduta senza neppure eccettuarne quel che in essa era contenuto, ha violato anche la disposizione della legge 6. *Cod. de bonis quae liberis*: »

» Attesochè sulla quistione della riduzione ed inofficiosità della donazione de' 29 ottobre 1804, non suscitata fra le parti che

innanzi alla corte di cassazione, restano ad esse salve le ragioni da sperimentarle innanzi al giudice competente. »

» Per tali ragioni la corte di cassazione rigetta il ricorso contro quella parte della decisione de' 23 gennaro 1815, colla quale furono dichiarati ereditarii di Gabriele Palma i beni che prima avevano costituito il sacro patrimonio del prete Samuele Palma; e ne cassa tutte le altre parti, per le quali la causa è rimessa alla corte di appello di Napoli. »

» §. 4. Il donatario che non era erede » presuntivo al tempo della donazione, ma » che si ritrova idoneo a succedere quando » si apre la successione, debbe egualmente » conferire, purchè il donatore non l'ab» bia dispensato. *Art.* 765. *Leg. civ.* »

» §. 5. L'erede non è tenuto a conferi» re ciò che è stato donato al figlio di lui. » *Art.* 766. *Leg. civ.* »

» Similmente il figlio succedendo per ra» gion propria al donante, non è tenuto a » conferire le cose donate al suo padre, » ancorchè abbia accettata la eredità di co» stui. Ma se il figlio succede per dritto di » rappresentazione, dee conferire ciò che » fu donato al padre, anche nel caso che » abbia ripudiato la di lui eredità. *Art.* » 767. *Idem.* »

» §. 5. Le donazioni fatte al conjuge di » colui ch'è in grado di succedere, non » soggiacciano alla collazione. »

» Se le donazioni sieno fatte congiunta» mente a due conjugi de' quali uno sola» mente sia in grado di succedere, questi » ne conferisce la metà: se sien fatte a que» sto solo ha luogo la collazione per in» tero. »

» I legati non soggiacciono a collazione, » eccetto quando il testatore ve gli abbia » espressamente sottoposti. *Art.* 768. *Idem.* »

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero del pari che sebbene per mezzo dei codicilli non s'impedisca la collazione, tuttavolta i legati compresi in essi debbono conferirsi.

» Filiam cum fratribus suis coheredibus ab intestato patri succedentem, ultra relictum codicillis non conferentem, judicio familiae esciscundae nihil posse consequi, summa cum ratione placuit. *l.* 16. *Cod. de collationibus.* »

» *Casus.* Decessit aliquis intestatus relicto filio, et filia cui in vita dotem dedit, et legatum reliquit codicillis, an conferre debent dotem? respon. quod sic, si succedere velit, sed legatum habebit praecipuum. *Vivianus.* »

Vinnio enumerando le ragioni per le quali i legati non sono soggetti a collazione, discute il parere opposto di Giustiniano.

» Et igitur collationi subjecta non erunt legata et fideicommissa a patre relicta, quoniam demum post ejus mortem acquiruntur *l.* 16. *Cod. h. t.* Glos. Cyn. Bart. Castr. in *l. pen. Cod. eod.* et alii ibid. relati et probati a Gilken. Perez. ad *Cod. h. t. n.* 14. Ac proinde ob eandem rationem nec donatio mortis causa conferri debebit. Nemnus. *quaest. c.* 6. Caeterum negotium facessit *l. pen. Cod. h. t.* ubi Justinianus generaliter definit ea conferenda esse quae imputantur in legitimam. Atqui constat legata et fideicommissa, item mortis causa donationes in legittimam imputari. *l. si quando* 35. §. 2. *Cod. de inoffic. test. l. si non mortis* 25. *D. eod.* »

» Respondendum est, non eam fuisse mentem Justiniani, ut ea etiam, quae post obitum parentis demum acquiruntur, qualia sunt legata, fideicommissa et mortis causa donationes, conferri voluerit contra formam constitutionum priorum, quamvis et ipsa subjiciantur imputationi, sed ea omnia, quorum commodum vivis parentibus ex substantia eorum ad liberos pervenit, ita ut condito testamento ad illud sustinendum imputarentur in legitimam: qualia sunt dos et donatio propter nuptias *l.* 25. *Cod. de inoffic. test.* res inter vivos donatae ea lege ut in quartam imputentur *d. l. si non mortis D. eod. l. pen.* §. 1. *Cod. h. t.* quae dari solent liberis ut se exhibeant, et familiam sustentent, negotiationem exerceant ec. per *l. ut liberis in fin. Cod. h. t.* lucrum, quod occasione militiae ex defuncti pecuniis quaesitae ad unum ex liberis pervenire potuit, quo tempore parens moritur *l. omnimodo* 30. *Cod. de inoffic. test.* cum et si qua sunt similia quorum commodum liberis

vivo adhuc patre quaeritur. Denique de legatis, quae testamento relinquuntur, conferendis; Justinianum non sensisse vel ex eo intelligi potest, quia loquitur de successione ab intestato. »

» Cum igitur ea sola conferenda sunt quae moriente patre conferens in bonis habuit non quae demum post mortem patris ei obvenerunt, quaesitum est, si quis emancipato filio extranei ita legaverit *cum morietur pater* quid de specie hujusmodi dicendum est? Et siquidem hoc legatum sit interpretari oporteret, ac si post mortem patris relictum esset; haud dubie in collationem non veniret. *l. pen. D. h. t. l.* 15. *Cod. eod.*, sed quoniam placuit moriendi momentum vitae attribui, propterea credo quod viventes morimur, et mors si non semel tota est non est §. *post mortem* 35. *Inst. de legat.* ideo legatum in tempus mortis paternae collatum, non post mortem patris demum, sed moriente patre manenteque adhuc vita filium habuisse interpretamur: ac proinde recte responsum ab Ulpiano est, legatum ad eum modum relictum conferri debere. *l.* 1. §. 1. *si emancip.* 18. *D. h. t.* Quid igitur est quod idem jurisconsultus in *d. l.* 1. §. *si ab ipso* 19. scribit, patre haerede instituto et ab eo fideicommisso relicto filio emancipato, cum ipse pater morietur in fideicommissum, quasi post mortem patris acceptum, a filio non conferri? Respondeo cum Cujacio id referendum esse ad jus antiquum fideicommissorum, quae cum valerent ex mera, nudeque voluntate defuncti, et utiliter post mortem quoque heredis relinquerentur. Ulpian. *fragm. de fideicom.* §. 6. *l.* 5. §. 1. *de leg.* 3. in eis servatam non fuisse subtilem illam verborum differentiam; atque illa verba *cum morietur heres* sic accepta, ac si apertissime post mortem heredis fideicommissum relictum fuisset Cujac. 3. *obs.* 34. *l.* 11. §. *si filio* 10. *de legat.* 3. *Vinnii Tract. de collationibus cap.* 14. §. 5. 6. *et* 7. »

» §. 6. La collazione si fa solamente alla » eredità del donante. *Art.* 769. *Leg. civ.* »

Circoscritta la collazione nel solo asse di colui che dona; la intelligenza di questa disposizione comprende tutto ciò, che costituisce l'asse medesimo, abbenchè prodotto da diversa eredità. Quando nel concorso di molti, che vantano dritti su la successione di un defunto vi è alcuno che vi rappresenti un dritto ereditario ed abbia d'altronde ottenuto dal defunto stesso un atto di largizione su qualunque cespite a lui appartenente, la collazione ricade di dritto nella intera eredità del donante.

» §. 7. È soggetto a collazione ciò che » si è impiegato per formare uno stabili» mento ad uno de' coeredi, o per pagare » i di lui debiti. *Art.* 770. *Leg. civ.* »

Lo stabilimento formato a vantaggio di alcuno de' coeredi, e la estinzione de' suoi debiti entrano chiaramente nella classe delle donazioni, che dal defunto vengono istituite: quindi sotto questo rapporto vediamo corrispondere le sanzioni del presente articolo con quelle dell'articolo 762 (§. 1.).

» §. 8. Non si debbono conferire le spe» se di alimenti, di mantenimento, di edu» cazione, d'istruzione, le spese ordinarie » di abbigliamento, quelle per nozze e re» gali di uso. *Art.* 771. *Leg. civ.* »

Ulpiano dichiara egualmente non mettersi in collazione ciò che il padre ha erogato per li studj del figlio e per ottenergli una dignità.

» Sed an id quod dignitatis nomine a patre datum est, vel debetur conferre quis in commune cogatur videamus. Et ait Papinianus libro XIII. quaestionum, non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis praecipuum haberi oportere. Sed si adhuc debeatur: hoc sit interpretandum est, ut non solus oneretur is qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum (*scilicet pretium militiae quod pater promisit*) *l.* 1. §. 15. *D. de collat. bonor.* »

» Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit: si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur. *l.* 51. *D. familiae erciscundae.* »

» *Casus.* Pater mihi filio emancipato cum essem in scholis, necessaria subministravit.

Pater decessit, nunc ago familiae erciscundae cum fratribus meis, quaeritur an debeam illa quae pater contulit mihi in scholis, in portionem meam computare? et resp. quod non, nisi probetur quod pater animo illo contulit mihi, ut computarem, alias si non probetur; tunc videtur fecisse causa pietatis, et donasse videtur. *Vivianus.* »

I casi riportati nella ipotesi del premesso articolo sembrano analogamente discussi nel modo come Vinnio li prende ad esame.

» Quaesitum est de reliquis sumptibus, quos praeter et donationem propter nuptias liberorum causa parentes facere solent, et primum quidem de impensis aliis praeter dotem in elocanda filia fieri consuetis. »

» Distinguendum videtur, au hae impensae statim consumantur et liberis pereant, veluti quae fiunt in festivitatem convivii nuptialis etc. an vero utilitas earum perduret, et liberis salvae maneant; cujus generis sunt, annuli, gemmae, monilia etc. ad ornatum filiabus data; ut quae illius generis sunt, collationem effugiant, quae hujus non item; quoniam dici non potest eas cadere in simplicem donationem, cum sint appendices dotis *l.* 8. *Cod. de jur. dot.* et alias magna induceretur inaequalitas contra sententiam et humanitatem recentiorum constitutionum. Sumptus autem facti in convivium nuptiale licet et ipsi nuptiarum causa facti videantur, ad honorem tamen parentum, qui eos fecerunt, spectant: qui proinde eo animo tales sumptus, qui et statim pereunt, fecisse intelligi non debent, ut eorum collatione liberos onerarent, facit *arg. in l. id vestimentum* 25. *D. de pecul.* Bart. *in l.* 1. §. *nec castrense l.* 5. *D. h. t.* Gomes. *ad legem Tauri* 19. *n.* 15. communum asserens Tulden. in *Cod. h. t. n.* 10. *Perez. n.* 15. et eadem quoque in effectu est sententia Gudelini *lib. II. c. ult.* »

» Similiter quaesitum est de sumptibus, quos pater suppeditavit filio studiorum gratia peregre agenti, an et illi conferre debeant. Et eadem hic videtur in re dubia adhibenda distinctio, quae supra, ut scilicet, si quid pater erogarit in viatica, in victum, et cultum filii, in mercedes, et honoraria praeceptorum, quorum opera filius usus est; sed in collationem non veniat: quoniam hi sumptus pereunt, et jure quodam alimentorum censeri debent *l. quae pater* 50. *fam. ercisc.* Atque idcirco etiam aes alienum hoc nomine a patre contractum, patre mortuo commune omnium heredum onus erit, *arg. l.* 5. *C. ad Senatus. Maced.* »

» Quinimo et si patre mortuo fratres in communione bonorum paternorum manserint, sumptus caeptis studiis continuandis necessarios societati imputandos, quasi universorum bonorum contracta tacite societate, quidam responderunt *arg. l. si societatem* 73. §. 1. *D. pro socio* quod quidem admiserim, si fratres consortes post mortem patris bonis indivisis, non paternis tantum, sed etiam caeteris in quorum communionem inciderunt, lucris omnibus communicatis aliquandiu vixerint, nec a se invicem rationes exegerint. At si tantum paternae hereditatis fructus communicaverint, aut unus proprio nomine quid gesserit, sibive habuerit, universalis societas minime contracta videbitur; nec tunc hujusmodi impensae ad commune omnium onus pertinebunt, cum nec lucrum omne commune sit per *l. cum duobus* 52. §. *Papinianus* 6. *pro soc. l. ex parte* 39. §. 3. *fam. ercisc. l.* 4. *Cod. comm. utr. jud.* Ant. Fab. *Cod. suo pro soc. defin.* 3.

» Contrarii autem generis sumptus veluti libri, instrumenta mathematica, tabulae et spherae geographicae, aut similia, quae pater filio ad promovenda ejus studia comparavit, quoniam horum sumptuum utilitas perpetua est, legem collationis non effugient, ne alias nimis magna oriatur inaequalitas, quam leges adversantur: ac proinde in dubio pater videri non debet voluisse haec filium habere praecipua per *Nov.* 18. *cap.* 6.

» Quin etiam ad evitandam istius modi inaequalitatem, ubi alii quoque studiorum sumptus aequo ampliores sunt pro modo facultatum patris, collationi locum esse ex praesumpta patris voluntate censet Tulden *ad Cod. h. tit. n.* 11. »

» Adeoque pro generali axiomate a D. D. traditur, toties collationi, quae alias cessaret, locum esse, quoties citra collationem nimia oriretur inter liberos inaequalitas *arg.*

l. pen. in fin. Cod. h. t. Alexand. in *l. si donatione* 93. *n.* 22. *Cod. eod. Dec.* n. 42. post Bald. et alios. Horat. Luc. *de privil. scholar. priv.* 27. *n.* 10. ubi, et plures laudat: quando autem talis inaequalitas emersura sit, id judicis arbitrio committendum esse existimat cum Curt. Jun. in *l. filiae* 12 *circa fin. Cod. eod. per l. quaesitum* 12. §. *idem respondit.* Semper tamen necessaria alimenta, quibus filius indiguisset domi retentus, eximenda collationi, quia hactenus nihil amplius impensum in eum, quam in alios *arg. l. alimenta Cod. de neg. gest. Perez. Cod. h. t. n.* 12. Haec autem omnia ita, nisi de contraria voluntate patris appareat; et multum in hac etiam re apud Practicos valet arbitrium judicis Wesemb. *Cons.* 8. *n.* 14. *p.* 2. »

» Ex usu autem fori nostri, ut accepi, certa etiam horum sumptuum collatio est, nisi pater testamento aut alia testatione voluntatis suae aliter se vere declaraverit, propter *art.* 19. *Ord. Politic.* quamquam ex illis verbis hoc minime sequitur, et forte melius est, ut adhibeatur distinctio superior. »

» Quid si filius pecuniam studiorum causa sibi missam a patre in luxu aut alea dissipavit? Puto conferendam esse: quia non sunt impensae studiorum, quae ea non juverunt, sed impediverunt, et utique etiam patris voluntas, qui aliam ob causam misit, refragari videtur: cui etsi forte obiici potuit, quod in mores filii minus diligenter, quam oportebat, inquisierit, hoc tamen neque filio prodesse debet, nec aliis nocere *arg. l. auxilium* 37. *in fin. de minor.* Accedit, quod ex pecunia ita profligata nec decus nec praesidum ullum vel respub. vel coberedes expectant, atque ita deficiat causa favoris, et privilegii, ita recte meo judicio Greg. Tolos. 46. Synt. 8. n. 7. »

» Porro collationi non subjicitur lytron, quod pro redimendo ab hostibus filio pater solvit: nam justa tristissimi casus miseratio praesumptionem inducit, pietatis ratione et animo non repetendi id esse praestitum *arg. l. liber captus* 17. *Cod. de postlim. rev.* facit *arg. in l.* 1. *Cod. de neg. gest.* Perez. *ad Cod. h. t. n.* 52. »

» Ne id quidem collationi subjici quod pro filii delicto pater exsolvit, vult Gomes. *ad l. Tauri* 29. *n.* 20. quasi et illud pietatis causa patrem fecisse interpretari debeamus, quod vix est, ut probare possim. Nam odium delicti nec praesumptionem pietatis admittit, ut magis ex necessitate in qua nemo liberalis est, id a patre factum intelligi debeat, nec interpretationem honoris, quasi donare filio voluerit, idque eum praecipuum habere. Perez. et Tulden. *ubi supra.*

» Non est autem dubitandum, quin collationi obnoxia sunt et ea quae liberis data sunt ad sustentandam familiam, ad negotiationem, aut artificium opificiumve aliquod commodius exercendum; nam talis donatio simplex non est, sed quodammodo necessitate cogente fit, quam ob causam nec revocari potest, dotique, et donationi propter nuptias simillima est. De tali autem donatione accipienda sunt verba Leonis in fine *l. ut liberis* 17. *Cod. h. tit.* et quidam nulla est hac de re controversia. »

» De illo vero quaesitum est, an quod pater uni ex liberis ob bene merita remunerationis gratia dedit, non propter operas obsequiales, quae remunerationem non merentur, sed puta propter singularis cujusdam pietatis officia, aut quia filius patrem eripuerit e manibus hostium ec. collationi subjici oporteat? Et magis est, ut subjici non debeat; quoniam hoc casu filius, non ut filius meruisse donationem videtur, sed ut quilibet extraneus. Nemo autem dixerit extraneos collationis munere fungi oportere *fac. l.* 10. *Cod. h. t.* ibi *extero jure* id est, jure extraneorum. Praeterea quod ita pater ob insignia in se merita filium remunerando donavit, non tam peculio profectitio adscribendum videtur, quam adventitio, tamquam partum praecipua quadam industria atque opera filii *arg. l. cum oportet* 5. *pr. Cod. de bon. quae lib.* in verba *quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum pervenerunt.* Et quid vero? si simplex donatio conferenda non est, quanto minus conferenda erit, cui etiam causam dedit eximium aliquod filii in patrem meritum? consulantur Nemaus. *quaest.* 1. *n.* 3. Gomes. *ubi supra n.* 23. *et ad l. Tauri* Sichard.

in auth. ex testamento n. 15. *Cod. h. t.* Ant. Fabro *Cod. suo hoc tit. defin.* 4. Gilken. *in l. si donatione* 13. *Cod. h. t.* ubi etiam occurrit argumentis quibus Menoch. *lib. III. praesumpt.* 29. *n.* 11. in contrarium movetur: nec sunt ea tanti momenti, quin vel ab eo, qui mediocriter dumtaxat in hac materia versatus sit, refelli queant. »

» Non recte autem collationi eximunt nonnulli, quod uni liberorum donatum est ad conciliandum alicujus personae nobilioris matrimonium, sine quo alias id obtineri non potuisset. Nam cum id a conditione dotis aut donationis propter nuptias separari non debeat, utique etiam collationi subjiciendum est *arg. l. ut liberis* 17. *Cod. h. t.* Recedit ab hac sententia Fachinaeus *lib. V. contr.* 81. cum Cravett. *cons.* 85. sed parum considerate meo quidem judicio. Nemo enim mortalium negare ausit, quin hujusmodi donatio quam simillima sit doti, et donationi propter nuptias, et tantum non idem quod illae. Contendit Fachinaeus ideo conferendam non esse quia non descendit ex necessitate obligationis, sicut dos et donatio propter nuptias. Atqui multa liberis ob aliam causam donari solent citra donandi necessitatem, quae nihilominus sunt conferenda: qualia sunt quae iis dantur, ut negotiationem, aut opificium aliquod commodius exercere queant: sufficit enim ad onus collationis, non simpliciter, sed ob causam donata esse. Quid quod nec dotis datio, nec donatio propter nuptias semper adjunctam habent dandi necessitatem? nam nec pater filiam locupletem aut emancipatam per *l.* 5. *§. sed si fil,* 7. *D. de agnosc. lib. l.* Si *§. Papinian.* 12. *l. si res* 51. *D. de jur dot.* nec mater aut avus maternus liberos dotare coguntur *l. neque mater* 14. *Cod. eod.* et tamen si pro his dotem dederint, nemo dubitat, quin dos hoc casu conferenda sit. Denique et haec quoque donatio ex necessitate aliqua proficiscitur, non quidem absoluta et praecisa, sed ea tamen, quam dialectici appellant necessitatem consequentiae, Cicero *lib. II. de invent.* necessitatem cum adjectione. »

» Si quid a patre datum vel promissum sit filio honoris vel dignitatis alicujus adipiscendae gratia, id aequum est filium habere praecipuum, nec in collationem venire, scilicet propter onera dignitati cohaerentia, quae ipse filius sustinere cogitur *l.* 1. *§. sed ad id* 16. *D. h. t.* ibi Gloss. et Bart. Cujac. 3. *obs.* 30. *fac. l. filia* 20. *§. idem scribit* 6. *D. fam. ercisc. l. ex parte.* »

» Quo argumento etiam recte defenditur nec sumptus, quos pater fecit in promotione filii ad gradum doctoratus aut licentiae, conferendos esse; quia et haec dignitas adjunctum onus habet, nec quicquam inde commodi ad successores filio mortuo transmittitur; et praeterea annulus, toga et si quid simile filio datum, id instar est castrensis peculii. Non est contrarium, sed longe diversum quod Justinianus *l. pen. pr. Cod. h. t.* etiam ea conferri jubet, et in quartam imputari, quae occasione militiae, ex pecunia defuncti patris comparatae, lucratus est is, qui militiam meruit. Nam separanda hic est militia a dignitate. »

» Militia apud Justinianum et passim apud nostros significat functionem quandam ordinarios et certos reditus e publico habentem, ex qua lucrum quaesitum nec castrensis, nec quasi castrensis peculii loco est: cujusmodi functio eorum fuit, qui a memoria, a libellis, ab epistolis erant, et reliquorum officialium sacrorum scriniorum *l. si quis* 11. *Cod. de proxim. sacr. scrin. lib. XII.* Qui uno verbo appellantur statuti; quia eorum numerus certus erat in unoquoque genere militiae, ut patet ex *l. unicuique* 7. *et d. l.* 11. Atque hujusmodi officia etiam vendi pleraque poterant, mortuoque militante, ex communi scholae placito, certam summam heredibus ejus aut uxori, pro solatio militiae amissae praestabat is qui subrogabatur *l. ult. Cod. de pign. l. omnimodo* 30. *§.* 2. *Cod. de inoffic. test.* quod commodum casus militiae et simpliciter ex casu appellatur *d. l. ult. Cod. de pig. nov.* 53. *cap.* 5.

» Hoc igitur vult Justinianus *d. l. pen. Cod. h. t.* conferendum esse lucrum, quod ex hujusmodi militia vendibili et propter casum quodammodo transmissibili, uni heredum ex pecuniis defuncti acquisita, tempore mortis defuncti percipi potuit, deductis

impensis, ut bene Alex. et Jas. fac. *d. l. omnimodo* 30. §. 2. *Cod. de inoff. test. Vinnii Tractatus de Collationibus cap.* 13. *n.* 1. *et seq.* »

» §. 9. Lo stesso ha luogo riguardo agli » utili che l' erede ha potuto conseguire da » convenzioni fatte col defunto; purchè tali » convenzioni non contenessero, allorchè ven» nero fatte, alcuno indiretto vantaggio. *Art.* » 772. *Leg. civ.* »

» Similmente non si dee collazione per le » società contratte senza frode tra il defun» to ed uno de' suoi eredi; quando le con» dizioni sieno state regolate con un atto au» tentico. *Art.* 773. *Idem.* »

Principalmente sotto il nome di convenzione vien compreso ogni contratto eseguito di consenso delle parti; e reso obbligatorio tra le parti stesse. Così Ulpiano.

« Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt. Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt; ita qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Paedius nullum esse contractum, nullam obligationem quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat. Nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

« Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt; veluti in emptionem, in locationem in pignus, vel in stipulationem. *l.* 1. *D. de pactis* §. 2. e 3.

Conventionis. Hic dicit quod nomen, conventio, generale est ad omne pactum; nam omne pactum est conventio, et conventio est genus, et ad omnia pacta pertinet verbum conventionis; nam et in unum conveniunt qui contrahunt, sicut scholares in scholis. Sed conventionum: conventiones quaedam remanent in suo nomine, ut vocentur conventiones, nec transeunt in aliud nomen: et remanent in suo nomine proprio contractus: et ideo conventiones vocantur; aliae vero transeunt, et ob hoc nomen generale exuunt, et nomem speciale assumunt, ut emptio, et venditio.

Da queste teorie emerge che la ipotesi adottata nel premesso articolo non può riguardare che i soli discendenti chiamati a succedere in mancanza dei figli, e de' nipoti; dappoicchè i rapporti che la legge ammette tra costoro, e 'l padre, e l' avo rispettivo escludono essenzialmente ogni effetto di validità nelle loro particolari convenzioni. Intelligenza diversa urterebbe colla massima generale della unità delle persone, che nella linea dei contratti ha luogo tra padre e figli. Quindi risulta che i trattati stipulati tra 'l defunto e'l suo erede non formano oggetto da comprendersi nelle collazioni. I dritti rappresentati dal defunto in un contratto qualunque sia che questo riguardi la persona sia che riguardi la cosa, non mai possono reputarsi tali da confondersi coi dritti dell' altra parte contraente. Ciascun dritto rimane sempre assoluto, ed indipendente.

D' altronde se sotto l' aspetto di vendita il venditore doni al compratore il prezzo, che la vendita medesima produce, al dir di Paolo, non vi è contratto. Il dritto che l' uno cede all' altro cambia qualità nel modo, come la cessione apparisce. Quindi la vendita di questa natura quando si verifica tra il defunto e l' erede entra in collazione nel senso della legge; imperciocchè tale vendita pel modo come viene eseguita, e per li suoi effetti prende il carattere di donazione.

« Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere. *l.* 36. *D. de contrahenda emptione.* »

« *Casus* Si aliquis venditor apponat pretium in venditione causa donationis, non videtur vendere. *Accurs.*

» §. 10. L' immobile che è perito per caso » fortuito e senza colpa del donatario non è » soggetto a collazione. *Art.* 774. *Leg. civ.*

Il giureconsulto Paolo conobbe la giustizia delle stesse teorie. Non è di fatti ad attribuirsi al fatto proprio quello, che deriva dal caso, e da cagioni indipendenti della volontà dell' uomo. L' immobile adunque donato, che perisce in cotal guisa presso l' erede non vi è messo in collazione.

» De illis quae sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quaeritur, ad

cujus detrimentum ea pertinere debeant? Et plerique putant ea, quae sine dolo, et culpa perierint, ad collationis jus non pertinere: et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus praetor viri boni arbitratu jubet bona conferri: vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum quod nec habet, nec dolo, nec culpa desiit habere. *l.* 2. *D. de collatione bonorum* §. 2.

» §. 11. I frutti e gl' interessi delle cose » soggette alla collazione non si debbono pri- » ma del giorno in cui si è aperta la suc- » cessione. *Art.* 775. *Leg. civ.* »

La successione si apre in due modi, per la morte naturale, e per condanna all' ergastolo. (*Art.* 638. *Leg. civ.*) Nel primo caso concorrono gli eredi testamentarj, e legittimi, nel secondo caso li soli legittimi, mentre il condannato all'ergastolo si reputa come se fosse morto senza testamento (*Art.* 52. *leg. pen.*) Cio premesso se alcuno de'coeredi abbia ottenuto dal defunto, o dal condannato pria di divenir delinquente una donazione, o qualche atto di rimunerazione, questa entra in collazione a norma dei precetti generali adottati all'oggetto; ma i frutti, e gl' interessi non possono esservi compresi che dal giorno in cui legalmente si conosce aperta la successione: cioè dalla morte avverrata in persona di colui cui si succede, e dalla decisione divenuta irrevocabile in persona del condannato (*Art.* 52. *Leg. pen.*).

Pei frutti ed interessi della dote sembra incontrarsi una eccezione alle disposizioni dell' articolo in esame. Essendo essi dovuti al marito per sostenere il peso del matrimonio, a norma del rescritto degl' imperatori Diocleziano, e Massimiano *l.* 20. *cod. de jure dotium*, non possono entrare in collazione. Così Vinnio.

» Cum autem fit collatio, impensae necessariae quae in rem conferenda factae sunt, deduci solent. *l.* 1. §. *cum dos D. de dot. col.* ubi Glos. et Bart. fitque collatio simpliciter sine usuris et fructibus. Ut ecce, qui dotem aut donationem propter nuptias a parente accepit, is parenti successurus, debet quidem haec caeteris ejusdem parentis liberis, cum quibus succedit, conferre: at non item fructus aut usuras dotis aut donationis propter nuptias. Nam illud solum conferendum esse, quod quia titulo dotis aut donationis propter nuptias accepit, ac sufficere, si res ipsa vel summa principalis hoc nomine data conferatur, multi loci evincunt. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 8. *ut liberis* 17. *l. illam* 19. *cod. h. t.* Et ratio haec est, qui fructus dotis percepti non sunt dotis, sed cedunt marito propter onera matrimonio cohaerentia *l.* 7. *de jur. dot. l. pro oneribus* 24. *Cod. eod.* quod etiam ad donationem propter nuptias ob eandem causam pertinet. *Vinnii Tract. de collationibus Cap.* 16. *n.* 10.

» §. 12. La collazione non è dovuta se » non dal coerede al suo coerede: non si » dee nè ai legatarj nè a' creditori della ere- » dità: salvo ciò che si dirà intorno alla » imputazione negli articoli 789 e 790. *Art.* » 776. *Leg. civ.* »

Nel sistema delle collazioni è massima non conferirsi se non quello che si trasmette all' erede. Da ciò discende, che dato un concorso di dritti eguali tra i coeredi, la collazione ammessa per uno ritorna a vantaggio degli altri. Quindi rimangono esclusi i legatarj estranei, e i creditori dell' eredità come quelli, che privi dei titoli ereditarj non rappresentano altro dritto, che quello di percepire i legati, e di essere soddisfatti dei loro crediti. Intanto cade ad esame il dubbio se il figlio naturale possa essere ammesso a dimandare la collazioue, e la riduzione nel caso in cui questo dritto appartenga all' erede. Portata la discussione alla corte imperiale d' Amiens con decisione de' 26 novembre 1811 fu risoluto affermativamente.

» *Fatto.* Nel 16 frimajo anno 7, il signor Landrin riconobbe su i registri dello stato civile per sua figlia naturale la fanciulla Dionigia Barbara, nata nel 4 dello stesso mese, e figlia di Emilia Luisa-Lefebvre - Giova osservare, ch' egli si trovava allora vedovo, e padre d' una sola figliuola legittima, la signora Anna Maria-Emerantina-Giuseppina-Michele, moglie del signor Dufour, alla quale, col contratto di matrimonio avea costituito in dote molti immobili, estimati a 40,000 lire tanto per soddisfarla de' diritti materni, quanto per farle un' anticipazione sull' eredità. Deesi anche osservare, che nel 23 brumajo an. 8 egli

avea venduto ai conjugi Dufour suo genero, e figlia una casa, sita in Parigi, mediante 20 lire di rendita vitalizia, e con altre condizioni. »

» Nel dì 11 aprile 1809 trapassò il signor Landrin, lasciando superstite la sua figlia legittima la signora Dufour, e la sua figliuola naturale la fanciulla Dionigia Barbara; nel suo testamento istituì la prima, sua legataria universale, e non lasciò cosa alcuna all' altra, e fece diversi legati particolari. - La sua successione fu accettata col benefizio dell' inventario dalla sua figliuola legittima, la signora Dufour. »

» Questa successione, tolti i beni donati in dote, e quelli alienati a titolo di rendita vitalizia, era di poco momento. »

» In queste circostanze la signora Lefebvre, madre, e tutrice della ragazza Dionigia Barbara Landrin dimandò contro la signora Dufour la liberazione de' diritti, che colei vantava nella successione del fu signor Landrin suo padre. »

» Insorse allora la quistione di sapere, se per determinarsi questi diritti, dovesse la signora Dufour fare la collazione fittizia (art. 918, e 922 cod. Nap.) alla massa della successione Landrin dei beni a lei in dote donati dal defunto suo padre, e della casa in suo favore alienata dallo stesso, per 200 lire di rendita vitalizia, nel 23 brumajo anno VIII. - La signora Dufour sostenne la negativa di questa quistione. Ella fondò la sua proposizione sul motivo, che il figliuolo naturale non è erede, (art. 756 cod. Nap.) e che a' termini dell' articolo 857 dello stesso codice la collazione è dovuta solamente dal coerede al suo coerede. »

» La signora Lefebvre al contrario sostenne l' affermativa, pretendendo, che per determinarsi i diritti del figliuolo naturale, è necessario assolutamente di considerarlo a' termini dell' articolo 757 cod. Nap., come figliuolo legittimo: e che sotto quest' aspetto la collazione è indispensabile. »

» Il tribunale di prima istanza di Senlis pronunziò sentenza, colla quale decise, che questa collazione non dovea aver luogo. - Attesochè è costante, che dietro la legge del 12 brumajo anno II, i figli naturali non sono riputati eredi; che questo principio trovasi consagrato nell' articolo 756 del codice Napoleone; che a norma dell' articolo 857 dello stesso codice la collazione alla massa della successione non è dovuta, e non può esser dimandata, che dal coerede, al suo coerede; che la sopravvenienza d' un figliuolo naturale non opera la rivoca della donazione fatta, anche per contratto di matrimonio. »

» Sull' appello, la corte imperiale di Amiens ha riformato questa sentenza. »

» La corte. - Per ciò, che riguarda la dispositiva della sentenza relativamente alla *collazione*, ed alla *riduzione*, richiesta dalla parte patrocinata da Varlet sulle liberalità fatte dal padre Landrin alla signora Dufour sua figlia legittima nel contratto di matrimonio in data del 28 pratile anno quinto:

» Attesochè a' termini dell' articolo 757 del codice Napoleone, il diritto del figliuolo naturale su i beni de' genitori defunti, se questi han lasciato superstiti discendenti legittimi, come nella specie attuale, è d'un terzo della porzione ereditaria, che il figliuolo naturale avrebbe avuto, se fosse stato legittimo; che risulta da' termini di quest' articolo, che per fissare la parte appartenente al figliuolo naturale, bisogna necessariamente, e prima d' ogni altra cosa stabilire una porzione ereditaria, e comporla del tutto eguale a quella, che prende un figliuolo legittimo, se alcuno n' esistesse, affinchè il figliuolo naturale possa ricevere, in questa porzione ereditaria il terzo, che la legge gli accorda. »

» Attesochè risulta parimente da questa disposizione, che il figliuolo naturale non già come erede, per non aver questa qualità, ma in virtù del diritto, che la legge gli somministra di ricevere una quota determinata in una porzione ereditaria, come l' avrebbe un erede legittimo, ha la facoltà di pretendere, che questa porzione ereditaria sia integrale, cioè composta di tutt' i beni, che sono attualmente nella eredità, o che debbono esservi, e tale in fine, che l' erede legittimo avrebbe il diritto a diman-

darla, ed a raccoglierla, senza veruna eccezione; poichè la legge non eccettua alcuna specie di beni. »

» Attesochè, a norma dell'articolo 913 del codice, le liberalità sia per atti tra vivi, sia per testamento, non possono sorpassare la metà de' beni del disponente, quando nella sua morte lascia superstite un solo figliuolo legittimo, ed il terzo soltanto, se lascia due figliuoli legittimi, come nella presente specie, giacchè le parti convengono in questo punto, che il figliuolo naturale dee esser riputato per persona chiamata a succedere, quando trattasi di determinare la sua quota, e che nel caso, in cui queste liberalità eccedessero la porzione disponibile, allora esse sono riducibili alla quota permessa dalla legge; che se a norma dell'articolo 921 del codice, la riduzione delle liberalità, che eccedono la porzione disponibile non può esser dimandata, che da coloro a vantaggio da' quali la legge fa la riserva, e non da' donatarj, legatarj, e creditari, questa esclusione non colpisce i figliuoli naturali chiamati a raccogliere una quota determinata in una porzione ereditaria, giacchè per essere essi privi della facoltà di prendere la collazione, e la riduzione, affin di comporre questa porzione ereditaria, bisognerebbe, ch'essi fossero esclusi espressamente, ed è cosa evidente al contrario, che nel mentovato articolo 921 i figliuoli naturali non sono nominativamente esclusi, e ch'essi non sono d'altronde ne' donatarj, nè legatarj, ne' creditari; si può, e deesi dire, che sono compresi nel numero di coloro, a favor de' quali la legge fa la riserva, poichè avendo il diritto d'esigere la formazione d'una parte creditaria, eguale a quella, che apparterrebbe ad un figliuolo legittimo ne segue necessariamente, e nel solo spirito della legge, ch'essi possono dimandare la formazione di una vera porzione ereditaria, come quella, che dee avere un figliuolo legittimo, ciocchè costituisce realmente e di fatto una riserva legale a loro favore. Da un'altra parte ravvicinando l'articolo 857 del codice, il quale stabilisce, che la collazione è dovuta solamente dal coerede al suo coerede, e non a' legatarj, e creditori, agli articoli 908, 760, e 761, i quali proibiscono a' figliuoli naturali di ricever cosa al di là di ciò che loro è accordato al titolo delle successioni, e li obbligano ad imputare nella porzione che han diritto di pretendere tuttocciò, che avessero mai ricevuto dal padre, o dalla madre, la cui successione è aperta, e che sarebbe soggetto a collazione, e nel caso contrario, li autorizzano a reclamare il supplemento necessario per compire la porzione, che loro è accordata; avvicinando questi diversi articoli, e combinandoli, non si può far di meno di riconoscere, che il figliuolo naturale non è riputato legatario nè creditore; poichè se fosse tale non sarebbe soggetto a far la collazione, la quale è dovuta solamente dal coerede al suo coerede, che perciò essendo obbligato a collazionare, sarà, se non erede, almeno consuccessibile, ed abile a concorrere nella successione aperta de' suoi genitori, insieme coi coeredi, e co' legatarj, per raccoglierví la sua quota nella porzione ereditaria, ciocchè produce relativamente alla terza parte, che gli è devoluta lo stesso effetto, che produrrebbe, se fosse legittimo al coerede per lo tutto. Questa conseguenza emerge ancora dalla disposizione dello stesso articolo 760, che rimanda agli articoli 850, e seguenti, i quali prescrivono, che questa collazione sia fatta dal figliuolo naturale, secondo le regole stabilite, cioè le regole stabilite pe' figli legittimi. La ragione, e l'equità, che comandano la reciprocanza in queste obbligazioni dimostrano, che dal motivo, pel quale il figliuolo naturale è obbligato di far la collazione nella successione del fondo comune, secondo le stesse regole de' figliuoli legittimi, ne segue, che costoro, i quali sono le persone successibili nella stessa eredità, debbono per parte loro collazionare ciò che si trova necessario, per comporre la porzione ereditaria, che appartiene al figlio naturale, come se fosse legittimo; altrimente è cosa sensibile, che il diritto del figliuolo naturale, il quale, qualunque sia il nome, che gli si vuol dare, è un diritto positivo, e certo, potrebbe addivenire illusorio, e che sarebbe in balìa d'un pa-

dre irragionevole, o sedotto, di assorbire con liberalità eccessive, a favore de' suoi figli legittimi la porzione ereditaria; che la legge assicura al figliuolo naturale riconosciuto, e di ridurre costui ad una condizione peggiore di quella del figlio adulterino, o incestuoso, il quale ha almeno gli alimenti, che i figli naturali non sarebbero nel diritto di chiedere, e che la legge non ha loro effettivamente accordati sulla successione, perchè ha provveduto a' loro bisogni con un'altra disposizione. »

« Per quel che riguarda la dispositiva della sentenza relativamente alla casa venduta dal padre alla signora Dufour, sua figlia, ed al suo genero: »

» Attesochè, se il padre in vita ha avuto il diritto di vendere i beni che gli appartenevano, non ha potuto, nè dovuto farlo in maniera da procurare ad uno de' suoi figliuoli una legittima, od un vantaggio in pregiudizio della porzione, che la legge assicura al suo figlio naturale riconosciuto. - Rigetta l'appello, e ciò di cui è appello; emendando, e facendo diritto nel merito, dichiara, che i diritti della minore Landrin, nella successione del fu Gio. Luigi Landrin, suo padre, sono, e rimangono fissati alla nona parte della massa della detta successione, fatta deduzione di tutt'i pesi; e per formar questa massa ordina di farsi *collazione*, affin di effettuarsi la *riduzione*, degli oggetti compresi nella donazione fatta nel contratto di matrimonio della signora Dufour, in data del 28 pratile anno V, deduzione fatta tanto de' diritti di sua madre, che possono appartenerle a titolo di successione, o altrimente, quanto de' diritti, o altri pesi imposti al donatario, dal contratto di sopra mentovato ec. . . . insieme con tutti gli altri beni, che potrebbero essere stati donati tanto alla detta signora Dufour, che a tutti gli altri dal padre comune. - 2. Della somma di 2000 lire che formano il capitale della rendita vitalizia costituita in favore del fu Landrin padre dal contratto del 23 brumajo anno VIII, che fa parte d' una casa sita in Parigi nella strada Coquenard venduta da Landrin a sua figlia, ed a suo genero, la qual somma di 2000 lire sarà imputata sulla porzione disponibile, ritornando alla signora Dufour; per l'eccedente, se ve n'ha, si rapporterà alla massa a' termini dell' articolo 918 del codice. - I quali oggetti riuniti agli altri beni mobili, ed immobili compresi nell' inventario fatto dopo la morte del detto Landrin, che potevano esistere nel giorno della morte, formino la massa divisibile della detta successione, nella quale la minore Landrin dovrà prendere nove once, è deciso di appartenergli, ec. »

» §. 3. La collazione si fa o col presen-
» tare la cosa nella sua specie, o con pren-
» dere tanto di meno *Art.* 777. *Leg. civ.* »

« La collazione può esigersi nella specie
» riguardo agl' immobili ogni qual volta l' im-
» mobile donato non sia stato alienato dal do-
» natario, e non si ritrovino nella eredità degl'
» immobili della stessa specie, valore, e bon-
» tà, co' quali si possono formare delle por-
» zioni pressochè eguali a favore degli altri
» coeredi. *Art.* 778. *Idem.* »

« La collazione ha luogo col prender tan-
» to di meno, quando il donatario abbia
» alienato l' immobile prima dell' apertura
» della successione. In tal caso si ha riguar-
» do al valore dello immobile al tempo del-
» l' aperta successione. *Art.* 779. *Idem.* »

Ulpiano ha dettato eguale teoria su quello, che nella sua specie dee mettersi in collazione, ed uguagliare così le porzioni dei coeredi. »

« Sed et si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet; dicendum est, emancipatum statis contulisse videri. Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum, remve aliam dederit, pro portione bonorum quae conferre debuit: si cum duobus conferre deberet, alteri contulerit, alteri non, vel cum cavet, vel cum dividit; videndum est, utrum sextantis tantum ei auferatur emolumentum, an vero trientis totius detrahi debeat? Et puto si quidem per contumaciam non cavent, totius trientis ei denegaudas actiones. *l.* 1. §. 12. *D. de collatione bonorum.* »

Vinnio inoltre passa ad esaminare se sia necessario mettere in collazione la cosa stes-

sa che si è data, ovvero basti conferirsi il prezzo; e quindi discute ciò che possa disporsi di dritto se la cosa sia stata alienata.

» Re fit collatio, cum fratres vel sorores bona conferenda cum fratribus et sororibus actualiter dividunt. *l.* 1. §. *quamvis D. h. t.* vel cum minus accipiunt remittendo tantum ex bonis paternis, quantum fratres ex collatione laturi essent *d. l.* 1. §. *sed et si tantum*. Idemque est, si nomen paterni debitoris delegaverint, vel fundum, aut rem aliam dederint pro portione bonorum, quae conferri debuit, eumve cui conferri oportet liberaverint *d. l.* 1. §. *pen. l.* 2. *Cod. h. t.* «

» De illo quaeritur, utrum omnino rem ipsam, de qua conferenda agitur, in specie conferri oporteat, an oblatione aestimationis conferens defungatur. Et possit videri ex edicto praetoris, et constitutionibus, quae aequalitatem tantum desiderant, abunde satisfieri, si conferatur rei aestimatio, quae est tempore collationis. Neque huic sententiae obstant *l.* 1. *D. h. t. l. postumo* 11. *Cod. eod.* utique contrarium ex his elici posse non videtur: dum et ille bona sua vi ipsa conferat, qui confert aestimationem. Et hoc, D. Toldeno *ad Cod. h. t. n.* 1. placere video per *l.* 1. §. *sed et si tantum h. t.* cujus textus argumento etiam Sichard. *in rub. Cod. eod. n.* 18 post Corneum in *l.* 9. *Cod. eod.* notat, in materia collationis hoc esse singulare; ut et species inter se, et cum pecunia compensetur, cum alias tantum quantitatis cum quantitate pensatio sit per *D. D. in* §. *in bona* 30. *Inst. de act.* et in *l. ult. Cod. de compens.* »

» Attamen ego in contrariam sententiam proclivior sum. Cum enim ex adverso ipsa corpora et species, quae in bonis parentum manserunt, divisioni subjiciantur: idem etiam in iis quae conferenda sunt, rationis esse videtur, ut scilicet species ipsae, datae sunt in medium conferantur, nec ad liberationem sufficiat praestare aestimationem: utique si altera pars dissentiat, nam inter consentientes quin aestimatio collata ad liberationem prosit, dubium non est; quoniam et alias non obtinente creditore aliud pro alio solvere licet *l. manifesti* 17. *Cod. de solut.* de tali casu textum in *d. l.* §. *sed et si h. t.* accipiendum esse, patet ex eo quod jurisconsultus illic etiam de nomine debitoris delegando, de fundo, reve alia pro portione bonorum danda, tractat, quod, ut notum est, non nisi inter consentientes fieri potest. Perez. *in Cod. h. t. n.* 19 «

» Plane si heres rem collationi subjectam bona fide alienavit, nec in specie conferre potest, satis est aestimationem conferri, facta reputatione temporis, quo collatio petitur. Putarem tamen si res vendita proponatur post mortem patris, conferendam esse eam summam quae pro re accepta est, propter jus, quod jam coheredibus acquisitum erat. *Vinnii Tract. de Collationibus cap.* 16. *n.* 1. e 5. «

« §. 14. In tutti i casi debbonsi bonificare al donatario le spese colle quali ha » migliorato la cosa, avendo riguardo al » maggior valore di essa nel tempo della » divisione. *Art.* 780. *Leg. civ.* «

Ulpiano ammette la detrazione per le sole spese necessarie, e non per le altre volontarie.

» Cum dos confertur, impensarum necessariarum (*Idem in utilibus quae necessariae quandoque dicuntur secundum Azo. sed secundum Hugo. contra*) fit detractio, caeterarum non (*scilicet voluntariarum. Computabit ergo in suam portionem dotem tanto minus, quanto est haec expensa*) *l.* 1. *D. de collatione dotis.* »

« §. 15. Debbono egualmente computarsi » a favore del donatario le spese necessarie » che egli ha fatte per la conservazione della cosa, ancorchè non l' abbiano migliorata. *Art.* 781. *Leg. civ.* «

Ulpiano particolarmente fa conoscere quali spese si dicono necessarie per la conservazione dei beni dotali. Da ciò può quindi trarsi argomento per ciò che riguarda le spese in altri beni che la legge dichiara soggetti a collazione.

» Impensarum quaedam sunt necessariae quaedam voluptariae. Necessariae ese dicuntur quae habent in se necessitatem impendendi: caeterum si nulla sit necessitas alio jure habentur. In necessariis impensis hoc

sciendum est, eas demum impensas dotem minuere, quae in dotem factae sunt, caeterum si in dotem factae non sint, non habent in se reputatiooem. Inter necessarias impeosas esse Labeo ait moles in mare, vel flumen projectas (*scilicet expendere ut recuperet; vel expedit proiiccre causa faciendi portum, vel causa munitionis, vel ne domus fundus rueret, vel proclusa nolendini, vel similibus*). Sed et si pistrinum vel horreum necessario factum sit (*idest refectum*), in necessariis impensis habeodum ait. Proinde Fulcinius inquit: si aedificium ruens, quod habere mulieri utile erat, refecerit, aut si oliveta dejecta restauraverit, vel ex stipulatione damni infecti, oe committatur praestiterit. *l.* 1. *D. de impensis in rebus dotalibus factis.* »

» Vel si vites propagaverit, vel arbores curaverit, vel seminaria pro utilitate agri fecerit, necessarias impensas fecisse videbitur. Nos generaliter defioimus, multum interesse, an ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quae non ad praesentis temporis fructum pertinent, an vero ad praeseotis anni fructuum. Si in praesentis (*scilicet anni utilitatem tantum sit impensum*), cum fructibus hoc compensandum, si vero non fuit ad praesens tantum apta erogatio: necessariis impensis compensandum Julianus putat. *l.* 3. *Ibidem.* »

Paolo all' incootro divide le spese in necessarie, in utili, ed in voluttuose: distinzione che porta maggior lume alla conosceoza delle spese le quali nella soggetta specie debbono valutarsi per la collazione.

» Impensae oecessariae suot, quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. Utiles impensas esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, deteriorem non esse sinant; ex quibus reditus mulieri acquiratur: sicut arbusti pastinationes, ultra quam uecesse fuerat (*alioquin diceretur necessaria impensa*) item doctrioam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam ooп oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. In his impensis (*idest utilibus*) et pistrinum et horreum insulae dotali adjectum plerunque dicemus. Voluptariae (*alias voluntariae idest voluntatis causa factae, alias voluptariae idest voluptatis, vel delectationis causa factae*) sunt quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructus augent; ut sunt viridaria, aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae. *l.* 79. *D. de verb. et rer. sig.* »

» §. 16. Il donatario dal suo canto è tenuto a' danni e deterioramenti che per suo fatto o per sua colpa e negligenza abbiano dimiouito il valore dell' immobile. » *Art.* 782. *Leg. civ.* »

Nel mettersi in collazione una cosa donata i deterioramenti che io essa appariscano avvenuti ritornano a carico del donatario. Così per esempio di analogia l' amministrazione delle doti compete esclusivamente al marito (*Art.* 1362. *Leg. civ. V. Dote*): quindi i danni, e deterioramenti preveduti oel presente articolo ricadano sempre contro di lui. D' altroode Paolo esamina la dannevole condotta che il marito possa spiegare in ammioistrare i beni dotali.

» Et in totum id videtur necessariis impensis cootineri, quod si a marito omissum sit, judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri, sed hoc differt: quod factarum ratio habetur, etiam si res male gesta est; noo factarum ita, si ob id res male gesta est. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur; si oon fecerit, deusta ea, oihil praestabit. *l.* 4. *D. de impensis in rebus dotalibus factis.* »

Intanto sotto il nome di danni giova con Ulpiano conoscere i casi ne' quali si dimostrano contemplati dalla legge.

» Tertio autem capite ait eadem lex aquilia, *caeterarum rerum* praeter hominem, et *pecudem occisos, si quis alteri damnum fecerit, quidve usserit, fregerit, ruperit injuria quanti ea res fuit in diebus triginta proximis tantum aes domino dare damnas est.* Si quis igitur non occiderit homioem, vel pecudem, sed usserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde, si facem servo meo abjeceris, et eum addusseris, teneberis mihi. Item si arbustum meum, vel villam meam incenderis; aquiliae actionem habebo. »

» Si quis insulam meam voluerit exurere,

et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, aquilia tenebitur etiam vicino, non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas. Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, et villa fuisset exusta, Neratius scribit, ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit (*et hoc quando idem immisit ignem et custodivit dormiendo*). Caeterum si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subjecit, nam qui custodivit nihil fecit, qui recte ignem subjecit, non peccavit: quid ergo? puto utilem actionem competere, tam in eum qui ad fornacem obdormivit, quam in eum, qui negligenter custodivit. Nec quisquam dixerit eum qui obdormivit rem humanam et naturalem passum cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire ne evagetur. »

» Si furnum secundum parietem communem habeas, an damni injuria tenearis. Et ait Proculus, agi non posse; quia nec cum eo, qui foeum haberet; et ideo aequius puto in factum actionem dandam, scilicet si paries exustus sit. Sin autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas ut metuam; ne mihi damnum des damni infecti, puto sufficere cautionem. Proculus ait: cum coloni villam exussisset, colonum vel ex locato, vel ex lege aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno judicio res esset judicata, altero amplus non agendum: sed haec ita si culpa colonus careat, caeterum si noxios servos habuisset; damni eum injuria teneri, cur tales habuerit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribitur quae sententia habet rationem. Si cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis aquiliae actionem competere Celsus ait. »

» Inquit lex *ruperit*, quod verbum fere omnes veteres sic intellexerunt corruperit. Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris, quo eam inquinares, non solum. Quod vi aut clam dominum posse agere, vel (si locatus fundus sit) colonum; sed et in factum agendum: et si colonus eam exercuit cavere eum debere, amplius non agi scilicet, ne dominus amplius inquietet, nam alia quaedam species damni est; ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex aquilia locum habeat, alias nulla ipsius mutatione applicare aliud, cujus molesta separatio sit. Cum eo plane qui vinum spurcavit (*spurca dicitur id quod ex ore porci cadit*), vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo viciavit, agi posse aquilia, Celsus ait; quia et effusum, et acetum factum, corrupti appellatione continetur; nec negat, fractum et ustum contineri corrupti appellatione; sed non esse novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subjiciat verbum quo specialia complectantur, quae sententia vera est. Rupisse autem eum utique accipiemus, qui vulneraverit, vel virgis, vel loris, vel pugnis caeciderit; vel telo, vel quo alio sciderit alicui corpus, vel tumorem fecerit; sed ita demum, si damnum injuria datum est. Caeterum si nullo servum pretio viliorem, deterioremve fecerit, aquilia cessat, injuriarumque erit agendum duntaxat. Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant persequitur: ergo et si pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem ejus et sanitatem facti sunt: in haec mihi videbitur damnum datum atque ideo lege aquilia agi posse. Si quis vestimenta sciderit, vel inquinaverit, aquilia quasi ruperit, tenetur. »

» Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen, sufficit aquiliae actio. Item si quis frumento arenam, vel aliud quid miscuerit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit. »

» Si quis de manu mihi nummos excussit, Sabinus existimat, damni injuriae esse actionem, si ita perierint ne ad aliquem pervenirent; puta si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. Quod si ad aliquem pervenerit ope et consilio, furtquidem agendum, quod et antiquis placuim idem etiam in factum dari posse actioneti ait. Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa ejecerit, Brutus ait, aquilia teneri: quasi ruperit. Sed et si mulum (*sibi locatum*) plus justo oneraverit, et aliquid membri ruperit, aquiliae locum fore. Si navem

venalitiarum mercium perforasset quia, aquiliae actionem esse, quasi ruperit, Vivianus scribit. »

» Si olivam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel uvas crudas, aquilia tenebitur: quod si jam maturas, cessat aquilia, nulla enim injuria est cum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectione hujusmodi fructuum impenduntur; at si collecta haec interceperit, furti tenetur. Octavenus in uvis adjicit, nisi, inquit, in terram uvas projecerit, ut effunderentur. Idem in sylva caedua scribit; ut si immaturam aquilia; quod si maturam interceperit, furti teneri eum, et arborum furtim caesarum. Si salictum maturum, ita ne stirpes laederes tuleris, cessare aquiliam.

» Si cum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usu, eaque invito vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur, teneri eam lege aquilia, sive diverterit, sive nupta est adhuc. Si quis aedificii mei fores refregerit, aut ipsum aedificium diruerit, lege aquilia tenetur. Si quis aquaeductum meum diruerit, licet caementa mea sunt quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit qua aquam duco, melius est dicere actionem utilem dandam. Si ex plaustro lapis ceciderit et quid irruperit, vel fregerit, aquilia plaustrarium teneri placet, si male composuerit lapides, et ideo lapsi sint. Si quis servum conductum ad mulum regendum commendaverit (*idest commodaverit*) ei mulum: et ille ad pollicem suum cum allegaverit loro (*idest freno*) et mulus erupuerit sic, ut et pollicem avelleret servo, et se precipitaret (*scilicet mulus*), Mela scribit si pro perito imperitus (*scilicet servus*) locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum; sed si ictu aut terrore (*scilicet extranei*) mulus turbatus sit, tunc dominus ejus, id est muli aut servi, cum eo qui turbavit habiturum legis aquiliae actionem. Mihi autem videtur et eo casu, quo ex locato actio est, competere et actionem aquiliae. Item si victori locaveris lacum (*genus vasis: torcular forte erat*) vino plenum curandum, et ille eum pertuderit (*idest perforaverit*) ut vinum sit effusum; Labeo scribit in factum esse agendum *l.* 27. *D. ad leg. Aquil.* »

» §. 17. Nel caso che l'immobile sia stato » alienato dal donatario, i miglioramenti o » deterioramenti fatti dall'acquirente debbo» no essere imputati in conformità de' tre » articoli precedenti. *Art.* 783. *Leg. civ.* »

L'alienazione di cui è parola quando trasferisce l'assoluto dominio dell'immobile donato al compratore, ammette la esistenza di un prezzo che se n'è ritratto; or questo prezzo entra in collazione, avuto riguardo però al giusto valore dato all'immobile. Che se poi il venditore abbia convenuto ricomprare il suo immobile, qualunque sieno i miglioramenti o deterioramenti fatti dal acquirente, questi allora ritornano sempre su la persona del donatario venditore. Sotto tale ipotesi adunque pare che possa più opportunamente aver luogo la intelligenza di questo articolo: imperciocchè data una regolare alienazione, i miglioramenti calcolati nel prezzo dell'immobile alienato, non possano diversamente entrare in collazione che nel medesimo prezzo; altrimenti qualunque siano *i miglioramenti e deterioramenti fatti dall' aquirente* dopo la vendita eseguita, come possono ritornare a carico del donatario venditore, quando la di costui risponsabilità si estinse col suo diretto dominio ad altri trasferito?

Intanto sul valore della cosa donata potrebbe servir di norma il sentimento di Paolo.

» Si ex decem donatis sibi mulier servum emat, et is quinque sit, quinque petenda esse, apud Plautium placuit; quemadmodum si mortuus est nihil petitur. Si vero quindecim dignus sit, non plus, quam decem potest peti; quoniam eatenus donator pauperior factus est. Quod si ex decem duos servos emerit, et eorum alter mortuus sit, alter decem dignus sit, solet quaeri (*quid vel quantum repetatur*). Et plerique (ut Pomponius) interesse putant, utrum uno pretio venierint an diversis: si uno tota decem petenda; quemadmodum si una res empta deterior facta esset (*ad huc tamen*

tanti sit quanti empta fuit), vel grex, vel carrucha, et aliqua pars inde periisset. Si diversis, hoc solum petendum quanti emptus sit quod superest. *l.* 29. *D. de donat. inter vir. et uxor.* §. 4. »

» §. 18. Quando la collazione si fa nella » specie, i beni si riuniscono alla massa » dell'eredità, franchi, e liberi da qualunque peso imposto dal donatario; ma i » creditori ipotecarj possono intervenire alla divisione, per impedire che la collazione si faccia in frode de' loro dritti. » *Art.* 784. *Leg. civ.* »

L'intervento concesso ai creditori ipotecarj è circoscritto nella semplice, ed assoluta conoscenza della ripartizione, che si fa dei beni ereditarj, onde impedire che quei beni su i quali gravita la loro ipoteca non siano suddivisi in modo da ledere i loro dritti. E se d'altronde insorgono controversie su di ciò, queste saranno esaminate, e discusse dal giudice medesimo che viene delegato nella divisione.

» §. 19. Quando la donazione di un im» mobile fatta a persona in grado di succe» dere colla dispensa dalla collazione, ecce» da la porzione disponibile, la collazione » di ciò che avanza si fa in ispecie, se la » separazione può comodamente eseguirsi. »

» Nel caso contrario, se l'eccedenza ol» trepassa la metà del valore dell'immobile, » il donatario dee conferirlo per intero: » salvo il dritto di prendere anticipatamen» te dalla massa ereditaria il valore della » porzione disponibile. Se questa eccede la » metà del valore dell'immobile, il dona» tario può ritenerlo per intero, imputando » il di più nella sua quota, e compensan» do in denaro, o altrimenti i suoi coere» di. *Art.* 785. *Leg. civ.* »

» §. 20. Il coerede che conferisce un im» mobile nella stessa specie, può ritenerne » il possesso sino all'effettivo rimborso del» le somme che gli sono dovute per ispese » o migliorie. *Art.* 786. *Leg. civ.* » »

L'immobile nell'esposto caso prende presso il coerede il carattere di pegno, sino a che le migliorie, e le spese gli siano analogamente rimborsate. Quindi i frutti che si raccolgono da questo immobile continuano ad essere percepiti dal medesimo possessore, come quello che sostiene tuttavia il peso del mantenimento, e della custodia dello stesso immobile.

» §. 21. La collazione de' mobili non si » fa, che col prendere tanto di meno. Si » fa sul ragguaglio del prezzo che i mede» simi valevano al tempo della donazione, » secondo la stima annessa a quell'atto; ed » in mancanza di tale stima, a norma di » quella che verrà fatta da periti a giusto » prezzo, e senza dar luogo ad aumento. » *Art.* 787. *Leg. civ.* »

Data la ipotesi che s'ignori il prezzo dei mobili in ragione del tempo in cui vennero questi donati, quale sarà il ragguaglio da adottarsi nel senso della legge? La stima essendo del tutto abbandonata nel sentimento morale dei periti, è concesso alla loro assoluta equità l'attribuire ai mobili un valore di giusto prezzo, non capace di aumento qualunque. Dal valore attuale dei mobili si trarrà un idea di proporzione del loro valore intrinseco nell'epoca della loro donazione.

» §. 22. La collazione del denaro donato » si fa col prendere tanto di meno dal con» tante della eredità. »

» Se questo non basta, il donatario può » esimersi dal conferire il contante, ceden» do sino alla concorrente quantità l'equi» valente in mobili, e in mancanza di que» sti, in immobili ereditarj. *Art.* 788. *Leg. civ.* »

Il signor Maleville osserva sopra questo articolo che

» Se il valore della moneta fosse dopo la donazione cangiato, converrebbe aver riguardo a questo cangiamento per osservare l'eguaglianza fra i coeredi. »

» Se l'erede presuntivo avesse ricevuto cento marchi di argento a 50 lire il marco, e che all'apertura della successione il marco ne valesse cento, l'erede dovrebbe riportare due cento marchi; a quello stesso modo, che se il marco valeva cento lire all'epoca della donazione, o alla morte del defunto soltanto 50, l'erede non avrebbe a riportare che 50 marchi. La legge 21 frimale anno 6 osservò lo stesso metodo per

riguardo alle doti costituite in assegnati. *Osservaz. all' art.* 869 *del Cod. civ.* »

Della imputazione

» §. 23. Ogni erede, benchè estraneo, » instituito nel disponibile, e qualunque le» gatario potrà obbligare l' erede, il quale » voglia la riserva, o sia legittima, ad im» putare nella stessa le donazioni e i legati » fattigli dal defunto; ma ne' seguenti casi » solamente: 1. quando la donazione o il le» gato sia stato fatto colla legge espressa del» la imputazione: tal dichiarazione potrà far» si tanto coll'atto stesso che contiene la di» sposizione, quanto con un atto posteriore » nella forma delle disposizioni fra vivi o » testamentarie: 2. quando l'erede cui è dovu» ta la riserva, domanderà la riduzione del» le disposizioni fatte dal defunto, per es» sersi ecceduta la quota disponibile. *Art.* » 789 *Leg. civ.* »

Come conseguenza delle premesse teorie è ad esaminarsi, se rimasta dal padre con testamento la porzione disponibile ad uno de' figli, l' espressioni usate di doversi *il resto della eredità* dividere in porzioni eguali fra tutti i figli, sono atte a dispensare la porzione disponibile dalla collazione? L' abolita corte di cassazione con decisione de' 9 aprile 1816 si determinò per l'affermativa.

» *Fatto.* Nicola Galasso nel suo testamento del dì 15 marzo 1812 avea detto: *Istituisco miei legatarii universali ed eredi nella quarta disponibile de' miei beni ec. l' unico mio figlio maschio sig. Marco e i di costui figli miei nipoti discendenti il sig. Pasquale e sig. Lorenzo, il primo in usufrutto vita sua durante, ed i cennati miei nipoti in proprietà sopra tutti i miei beni ec. Del resto de' miei beni tutti dovrà farsene la divisione in tre eguali parti e porzioni tra il sopraddetto mio figlio sig. Marco e le mie figlie signora Domenica moglie del sig. Diego Sammartino, e signora Concetta moglie del sig. Gabriele Odorisio a norma del codice.* Soggiunse che le figlie nel conferir le doti dovessero ben anche porre in collazione gl' interessi delle stesse alla ragione del sei per cento. Volle che il figlio Marco precapir dovesse quanto bisognava per soddisfare le doti ch' egli avea ricevute non meno dalla signora Rachele Daniele sua nuora, che dalla signora Carmela Scocchera moglie del di lui nipote Pasquale Galasso. Finalmente dichiarò che i beni che apparivano di proprietà del figlio erano effettivamente acquistati coll' industria dello stesso, e confondere non doveansi co' beni ereditarii. »

» Alla di lui morte s' impegnò una lite in ordine alla successione. Il tribunale di prima istanza della provincia di Molise si avvisò di pronunziare nel seguente modo. »

» 1. Che l' asse ereditario di Nicola Galasso si fosse diviso in tre parti eguali, da darsi la prima a Domenicantonia Galasso, la seconda a Concetta Galasso entrambe figlie del testatore, e la terza a favore di Pasquale, Lorenzo, Lucia Amata, Maria Grazia e Giuseppa Galasso nipote di quel testatore nati dal di lui figlio Marco premortogli, una co' frutti dal giorno della morte dello stesso Nicola; prelevata sibbene la quarta disponibile a favore de' menzionati Pasquale e Lorenzo Galasso: »

» 2. Che tutti gli acquisti di Marco Galasso giustificati da valide scritture non dovean far parte del patrimonio da diversi; riserbando alle sorelle Domenicantonia e Concetta Galasso figlie di quel testatore Nicola, in separato giudizio, i dritti che potevano ad esse appartenere su' mobili che nell' inventario del defunto loro germano Marco si veggono annotati, come ereditarii di costui: »

» 3. Che Maria Grazia Galasso nipote del testatore dovesse conferire le sue doti risultanti dallo strumento del 1803, salve le provvidenze sulle doti di Lucia Amata altra nipote del testatore, quando sarebbesi esibito il di lei istrumento dotale: »

» 4. Che le mentovate Domenicantonia e Concetta Galasso figlie del testatore dovessero conferire parimente quella parte di dote, che riceverono dal loro padre, giusta gl' istrumenti del 1788 e 1799: »

» 5. Delega il notaio Pietro Carosella, quando le parti vi avessero acconsentito per la divisione della massa, previe le deduzio-

ni, collazioni e tutt' altro indicato nell' articolo 976 del codice di procedura civile; e per le controversie che avessero potuto fra le parti sorgere delega il sig. giudice Padula. »

» 6. Rigetta la domanda di Domenicantonia e Concetta Galasso figlie del testatore circa il rendimento del conto degli eredi di Marco, e circa la vendita de' mobili; ed in quanto alle spese erogate per atti conservatorii ordina tenersene conto allora quando si fosse devenuto al depuramento de' debiti ereditarii. »

» 7. Si riserba il tribunale di ammettere la dimanda per l'interrogatorio chiesto dalle dette due figlie del testatore, tosto che esse si fossero conformate all' art. 325 del codice di procedura civile; e di accordare le pruove testimoniali su de' fatti che sarebbonsi trovati ammissibili e pertinenti dietro loro articolazione. »

» 8. Circa la pretesa finta ricezione delle doti delle signore Scocchera e Tirone che avea fatta Nicola Galasso, allorchè i due suoi nipoti Pasquale e Lorenzo si ammogliarono colle medesime, ordina d' istruirsi la causa in iscritto, e che dietro le produzioni e scritture delle parti se ne facesse rapporto al tribunale dal sig. giudice Petitti. »

» 9. Che la sentenza fosse provvisoriamente eseguita senz' appello per la parte solamente che riguardava la divisione de' beni, col doverne andare tutte le spese a carico dell' eredità, dichiarando compensate quelle del giudizio per trattarsi di causa fra stretti congiunti. »

» La corte di appello di Napoli, riesaminando la trascritta sentenza, con decisione del dì 9 aprile 1816 adottò i motivi de' primi giudici, e ne ordinò la esecuzione. »

» Le due sorelle Domenicantonia e Concetta Galasso figlie di quel testatore Nicola produssero avverso questa decisione otto mezzi per cassazione. »

» 1. Elleno dissero che dal libro di udienza della corte di appello di Napoli risulta che votò nella causa il sig. giudice Vollaro, che non era intervenuto tanto nella udienza in cui furono lette le di loro conclusioni, quanto nella mattina della discussione: allegaron quindi essersi violato l'art. 9 del regolamento de'20 maggio 1808.

» Soggiunsero che il sig. cavalier Letizia procurator generale presso quella corte di appello, sostenendo il dritto de' minori Lorenzo e Giuseppe Galasso nipote del testatore Nicola del fu di lui figlio Marco premortogli, ed avversarii di esse ricorrenti, doveva agire da parte principale; che le conclusioni e la requisitoria di quel pubblico ministero doveano essere pubbliche, e doveano far parte della decisione in esame e che in questa si legge soltanto: *inteso il signor regio procurator generale cavalier Letizia*. Sostengono quindi essere stata violata la disposizione dell' art. 87 del codice di procedura civile il quale prescrive, che le aringhe sieno pubbliche, tranne i casi ne' quali la legge ordini che sien segrete e ad usci chiusi. »

3. La corte è caduta nel vizio di denegata giustizia per non avere accordato l' interrogatorio semplice circa moltissimi oggetti occultati e notati in un foglio di specifica comunicato alla controparte. »

» 4. Quella corte di appello dichiarò che gli acquisti di Marco Galasso, che venissero giustificati da valide scritture, non dovessero far parte del patrimonio da dividersi di Nicola Galasso. »

» Le ricorrenti chiesero cassarsi questa parte della decisione, perchè quelli acquisti, secondo le medesme loro assertive, costituiscono un peculio fittizio in Marco Galasso. »

» 5. Si dolsero che la corte di appello non le ammise a pruovare con testimoni l' amministrazione ch' elleno dissero di aver tenuta Marco e Pasquale Galasso del patrimonio di Nicola loro padre ed avo rispettivamente; e che quindi ella non ordinò che gli eredi di esso Marco con Pasquale Galasso ne avessero reso conto. »

» 6. Si dolsero che dalla corte di appello non si fè dritto alla loro dimanda di dichiararsi simulate, frodolenti e nulle le dichiarazioni fatte dal testatore Nicola Galasso di avere ricevute le doti delle signore Scocchera e Tirone a solo oggetto di mino-

rare il di lui patrimonio, e quindi la quota di riserba ad esse dovuta: dissero che le contestazioni di simulazione e di frode, lungi dall' istruirsi in iscritto, hanno il fondamento di lor pruova ne' detti de' testimoni, *l. 12. C. de probationibus.* »

» 7. Allegarono che quella corte di appello, avendo confermata la sentenza de' primi giudici che ordinava la collazione delle doti, lasciò un dubbio fondato, se si dovessero conferire gl' interessi delle doti dal dì che furono pagate, quandochè l' articolo 856 del codice civile prescrive che i frutti e gl' interessi delle cose soggetti alla collazione non si debbano prima del giorno in cui si è aperta la successione. »

» 8. Allegarono infine le ricorrenti essersi violata da quella corte la disposizione degli art. 843 e 919 del codice civile, per non avere ella ordinato di conferirsi nella eredità del testatore Nicola Galasso la quota disponibile, perchè non fu questa lasciata dal testatore a' figli di Marco Galasso di lui nipoti espressamente a titolo di precipuo e fuori parte. »

» Udito il rapporto ec. ed intero il primo avvocato generale ec. ec. »

» La corte di cassazione deliberando nella camera del consiglio: »

» Vista la decisione: visto il ricorso per cassazione: »

» Sul 1 e 2 capo: attesochè le ricorrenti non hanno provato l' intervento del sig. giudice Vollaro nella decisione della causa in esame; nè che il sig. cavalier Letizia procurator generale vi abbia aringato ad usci chiusi, e non in pubblica udienza: »

» La corte rigetta questi due capi. »

» Sul 3. vedute le disposizioni degli articoli 324, 325 e 329 del cod. di proc. civ., dell' art. 78 e 82 del decreto de' 23 gennaro 1810 sulla tariffa di spese giudiziarie riguardanti l' interrogatorio, e degli art. 252 e 253 riguardanti la sneccennata articolazione de' fatti ammissibili, da provarsi per testimoni: atteso che le ricorrenti non vi si sono ancora uniformate: »

» La corte non accoglie sì fatto capo. »

» Sul 4 capo: - atteso che la corte di appello si uniformò al §. 1. *instit. tit. per quas personas cuique acquiritur*, ed alla 6. *Cod. de bonis quae liberis*: »

» La corte di cassazione esclude quest' altro capo. »

» Sul 5: - atteso che le ricorrenti non articolarono fatti pertinenti per la pruova testimoniale dell' allegata amministrazione del patrimonio di Nicola Galasso: che le ricorrenti nè in prima istanza, nè in appello chiesero tale pruova: che dagli atti tale amministrazione non risulta; e quindi quella corte si uniformò alla legge allorchè, per non averla le ricorrenti dimostrata, ne rigettò la loro domanda: »

» La corte di cassazione respigne il quinto capo. »

» Sul 6 riguardante gli atti che le ricorrenti allegano simulati da Nicola e Marco Galasso, da' figli di costui e dalle di loro mogli, e diretti a minorare le quote legittime di esse: - atteso che quella corte di appello ordinò istruirsi la causa per iscritto, e che dietro le produzioni e scritture delle parti se ne fosse fatto rapporto al tribunale di prima istanza dal giudice Petitti: che tale parte di quella decisione non è che preparatoria, poichè non vi si è ordinato altro che le parti informino in fatto ed in dritto su' documenti prodotti e producendi, giusta il metodo prescritto dagli art. 95 a 114 del cod. di proc. civile: »

» La corte di cassazione riconosce su tale capo inopportuno l' esame del ricorso delle sorelle Galasso. »

» Sul 7: - attesochè gli eredi di Marco Galasso non chiesero in prima istanza ed in appello, se non che la ricorrente Domenicantonia Galasso ponga in collazione le doti ricevute dal defunto Nicola Galasso in l. 3444 60/100 per istrumento del dì 19 febbrajo 1791, e la ricorrente Concetta Galasso ponga in collazione le doti ricevute dal detto Nicola in l. 3304 per istrumento de' 21 giugno 1788: che quella corte non ha ordinata nè la collazione d' interessi dotali nè di que' corredi dotali stimati, ma soltanto la collazione di quella parte de' beni dotali che esse ebbero dal loro padre Ni-

cola e che risulta da' riferiti istrumenti: »

» La corte non rinviene sussistente l'allegata violazione dell'articolo 856. »

» Sull'9: - atteso che i figli maschi di Marco Galasso illegalmente oppongono alle ricorrenti l'articolo 847 del codice civile che sempre reputa fatti con dispensa di collazione i legati a prò del figlio di colui che si trova successibile all'epoca dell'apertura della successione, poichè la proprietà di quella quarta non fu legata dal testatore Nicola a' figli maschi di Marco il quale si fosse trovato successibile in tempo dell'apertura della successione di Nicola, perchè esso Marco in quel tempo era già a quel testatore premorto, per cui in vigore dell'articolo 846 i figli di Marco che non erano stati eredi presuntivi di quel testatore in tempo del testamento, ma si trovavano di lui successibili nel momento dell'apertura della di lui successione, dovrebbero la collazione, se quel testatore non gli avesse da quella dispensati: »

» Ma poichè il testatore istituì suoi legatarii universali ed eredi nella quarta disponibile de' suoi beni che gli veniva accordata dal codice civile, l'unico suo figlio maschio Marco in usufrutto, e Pasquale e Lorenzo Galasso di lui nipoti nella proprietà; e del resto de' suoi beni ordinò farsi la divisione in tre uguali porzioni tra detto Marco e le due ricorrenti figlie di esso testatore a norma del citato codice, non può non ravvisarsi in tale disposizione la dispensa dalla collazione di quella quarta equipollente identicamente, od eguale all'espressa; poichè se si conferisse la quarta disponibile, non verrebbe in quelle tre parti a dividersi solo quel resto di cui parlò il testatore, ma tutta la eredità contro la volontà espressa del testatore Nicola Galasso: l'inclusione di quel resto nelle tre porzioni de' tre figli del testatore porta necessariamente l'esclusione di quella porzione disponibile che fu legata precedentemente a' figli maschi di Marco, ed è in tale esclusione appunto, che effettivamente consiste la dichiarazione del precipuo voluto dal testatore; il che è anche conforme al dritto romano, per lo quale il prelegato non si dovea conferire, acciò se fosse stato soggetto a collazione non fosse stata frustranea la volontà del disponente, *ll.* 28. e 42. D. e 7. *Cod. famil. erciscundae*; ed è prelegato quello che si lascia all'erede, oltre la porzione ereditaria, come nella causa presente, *l.* 27. §. 1, *l.* 34. §. *ult. D. de leg.* 3, *ll.* 86. e 94. *D. ad leg. Falcid.* »

» Inoltre l'articolo 843 del codice civile prescrive, che ogni erede che viene a succedere dee conferire a' suoi coeredi i legati fattigli dal defunto, nè può ritenerli, se non che quando gli sieno stati fatti espressamente per precipuo e fuori parte, e con dispensa dalla collazione: - L'articolo 919 dello stesso cod. prescrive, che la quota disponibile potrà esser data in tutto o in parte, o per atti tra vivi, o per testamento ai figli, o alle persone successibili del donante o del testatore, senza esser soggetta a collazione per parte del donatario o del legatatario che viene a succedere, purchè la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di precipuo e fuori parte: - La dichiarazione, che il dono o il legato è a titolo di precipuo o fuori parte, potrà esser fatta o nell'atto che conterrà la disposizione, o posteriormente nella forma delle disposizioni fra vivi o testamentarie: »

» La seconda parte segnata del citato articolo 919, che permette a' disponenti di fare la dichiarazione, che il legato è a titolo di precipuo in atto separato da quello che contiene la disposizione, dimostra che i disponenti non sono obbligati nell'atto di loro disposizione per dispensare da tale collazione di usarvi frasi precise ed esclusive, sacramentali o di scrupoloso rigore; *verba solemniter concepta*, che nessun legislatore può creare, o spiegare tutti gli umani pensieri; ma a quei, che fanno atto tra vivi o di ultima volontà, è lasciata la più grande latitudine a non vincolare per strette e rigorose formalità la spiega delle loro idee: - Basta che il fondo e la sostanza della disposizione della legge sieno esattamente conservati, in qualunque maniera i contraenti abbiano giudicato a proposito di esprimervisi, che il voto e la intenzione della legge sieno senz'alcun dubbio da essi pienamente

soddisfatti ed eseguiti adequatamente ed identicamente, di maniera che non possa figurarsi qualche sorta di differenza fra il termine o l'espressione prescritta dalla legge, e quelli negli atti tra vivi e di ultima volontà impiegati, ma sieno e gli uni e gli altri sinonimi in modo che siavi una equivalenza di significato identico produttivo dello stesso effetto nella loro esecuzione, senza che quelle espressioni siano a letterale giudaica superstizione intese: »

» Atteso inoltre che nell' oggetto in esame non trattasi delle formalità richieste pe' diversi testamenti dall' art. 1001. del cod. civ. allegate dalle ricorrenti: »

» Atteso che quel testatore Nicola Galasso dopo di aver lasciata la porzion disponibile a' figli di Marco con espressioni equipollenti alla espressa dispensa dalla collazione, lasciò *disiunctim* il resto o sia la quota di riserba consistente nel *dodrante* di sua eredità in tre uguali porzioni a norma del codice civile alle due ricorrenti di lui figliuole, ed a Marco figliuolo maschio di poi premortogli: »

» Attentochè la porzione caducata per la premorienza di Marco non potè accrescersi alle ricorrenti tra per non esservi congiunzione a' termini dell' articolo 1044 del codice civile, e per essere ancora nella quota caducata subentrati i figli maschi e femmine del premorto Marco per dritto di rappresentazione del luogo, del grado e de' dritti paterni, giusta le disposizioni degli articoli 739 e 740 del codice civile; dal che segue che ciascuna di esse ricorrenti sulla porzione di riserba non può avere pe' citati articoli del codice civile che il solo terzo, ed il rimanente terzo devesi per lo divisato dritto di rappresentazione a' figli maschi e femmine di Marco egualmente: »

» Per tali ragioni la corte di appello si uniformò alle disposizioni delle citate leggi, allorchè ravvisò nel contesto delle diverse disposizioni scritte nel testamento di Nicola Galasso che i figli maschi di Marco Galasso erano sì fattamente dispensati dalla collazione della quarta disponibile, come lo sarebbero stati se tale dispensa si fosse rinvenuta letteralmente in quel di lui testamento scritta: »

» Per queste considerazioni la corte di cassazione rigetta il ricorso. »

» §. 24. Tutto ciò che va esente dall'obbligo della collazione secondo le regole stabilite nella sezione 2. di questo capitolo, va esente ancora dall' obbligo della imputazione spiegata nell' articolo precedente. I legati però, tuttochè non soggetti a collazione, sono sottoposti alla imputazione. *Art.* 790. *Leg. civ.* »

Vedi: *Legato.*

» **COMITIVA ARMATA.** §. 1. È *comitiva armata* quella che in numero non minore di tre individui, de' quali due siano portatori di armi proprie, vada scorrendo le campagne con animo di andar commettendo misfatti o delitti. »

» Gl' individui della comitiva per lo solo fatto che la costituisce sono puniti colla reclusione. I capi e comandanti di essa saran puniti col primo grado de' ferri: salve le pene maggiori ne' casi degli articoli 129. e seguenti. *Art.* 154. *Leg. pen.* »

Un orda di facinorosi dediti per mestiere alla desolazione al saccheggio, ed al furto diviene oggetto particolare della persecuzione della legge sotto due aspetti: l' uno riguarda la intenzione decisa per delinquere, l' altro riguarda i reati che commette. Principalmente la sua semplice organizzazione abbenchè non ancora esercitata nella intrapresa degli eccessi, stabilisce un misfatto. Il concorso di molti ad un medesimo scopo di perversità dimostra chiaramente l' animo di ciascuno, sia in concepire uguale disegno, sia in portarlo ad effetto; anzi l'accoppiarsi ad altri per formare una sola forza manifesta una determinazione più decisa. Si cerca in cotal modo costituire un apparato di terrore che agevoli, ed assicuri i successi de' misfatti: quindi data una comitiva armata di un numero non minore di tre individui, due de' quali sieno armati di armi proprie, i suoi componenti pel solo fatto della riunione si rendono rei, e soggiacciono perciò alla pena della reclusione. Si esaspera

di un grado questa pena contra coloro che ne sono i promotori, e i direttori in ragione di quella parte attiva, e di quella influenza imperiosa, che spiegano per sostenere la unità del criminoso sentimento nella forza riunita.

D' altronde la guerra civile eccitata, la devastazione, la strage o 'l saccheggio, che tale comitiva possa commettere sono misfatti che per la loro qualità riportano i colpevoli alla pena di morte.

Il sig. Noailles membro della commissione legislativa di Parigi, nell' esame del terzo libro del codice dei delitti, e delle pene, sostenne che a la legge dichiara crimine contro la pubblica tranquillità qualunque unione di malfattori contro le persone, e le proprietà. »

» Vi ha unione di questa specie, allorchè esistono delle bande organizzate col mezzo della nomina de' capi, e della corrispondenza fra i medesimi. *Rapporto de' 16 febbrajo 1810.* »

« ». §. 2. Saranno puniti come accompagna» ti da violenza pubblica i reati commessi » da una comitiva armata, o dalle divisio» ni o dagli individui della medesima, quan» do agiscono in seguito di un concerto » comune: se pure alcuno di tali reati pel » solo fatto costitutivo della comitiva arma» ta non fosse soggetto a pena maggiore. »

« L' accrescimento del grado porterà an» che alla pena di morte, che sarà espiata » col laccio sulle forche, col primo e se» condo grado di esemplarità. *Art.* 155. » *Leg. pen.* »

Questo articolo suggerisce un dubbio. I reati che gl' individui della comitiva armata commettono, debbono essere puniti come personali o solidalmente?

Brevissime idee si riuniscono per la soluzione. In prima convien distinguere se i reati sieno commessi o dalla intera comitiva armata, o da una porzione di essa, o da taluni individui che vi appartengono; nel primo caso il disegno, il concerto, e la unità delle azioni dimostrano chiaramente che l' animo di delinquere manifestato da un solo venne accolto dagli altri, in modo che tutti si veggono concorsi ad eseguirlo; il reato in allora è accompagnato dalla pubblica violenza, perchè commesso dalla comitiva armata; quindi la pena colpisce tutti indistintamente. Nel secondo caso la porzione della comitiva che delinque può comporsi meno di tre individui, o più: quando fossero due i delinquenti il di costoro reato si stacca dal carattere di pubblica violenza, e la loro pena sarà applicata in ragione di quella parte attiva che ciascuno ha presa in delinquere, quando poi fossero più di tre i delinquenti e due di essi armati, questo numero formando la comitiva armata attribuisce al reato la qualità di pubblica violenza. Finalmente nel terzo caso chiunque della comitiva armata isolatamente delinque vien punito con quella misura di pena che corrisponde al reato commesso. Dall' insieme di queste osservazioni si desume, che i reati della comitiva armata allorchè vengono considerati in ragione del numero degl' individui, che li commettono, sono puniti solidalmente; sono puniti come personali, quando i reati riguardano la sola persona delinquente. Vedi: *Complicità.*

» §. 3. Non sarà pronunziata alcuna pe» na pel solo fatto costitutivo della comiti» va armata, contro coloro che o sponta» neamente o in seguito dell' avvertimento » delle autorità civili o militari se ne sieno » ritirati con presentarsi alle medesime. Pos» sono però venir sottoposti alla malleveria. » *Art.* 156 *Leg. pen.* »

La semplice riunione d' individui in comitiva armata cessa di essere imputabile sino al momento che vien disciolta. Quando coloro che vi fan parte spinti da un sentimento libero e spontaneo ritirano i loro passi dal cammino dei misfatti, fanno del tutto conoscere la lealtà dei rimorsi da essi secondati, e la giustizia di meritevole perdono. Li medesimi favorevoli effetti vengono essi a godere quando sommessi alla voce della legge, che l' invita a ritornare alla osservanza dell' ordine, si dimostrano pentiti della perversità del loro disegno. La grazia concessa ad un volontario pentimento, suggerisce in questo caso l' idea di benefiche

disposizioni a vantaggio di un primo impeto di malvagità trattenuto nel momento del suo sviluppo.

D' altronde la malleveria cui la legge sottopone i componenti della comitiva armata è una misura di sicurezza pubblica (*art.* 31 *leg. pen.*). Conosciuti costoro pericolosi nella società esigono una legale ed attiva sorveglianza. Resta però tale facoltà ristretta nel semplice calcolo del magistrato. Egli ne farà uso con quella saviezza che sa conciliare il beneficio della grazia colla tranquillità pubblica.

» §. 4. Se la comitiva fosse organizzata » con capi o comandanti, costoro non possono godere il beneficio accordato nell'articolo precedente, che nel solo caso in cui prima di ogni misfatto o delitto facciano effettivamente seguire lo scioglimento della comitiva organizzata. *Art.* 157. » *Leg. pen.* »

È questa una eccezione all' articolo precedente. Gli autori e i provocatori di una criminosa unione che prende il carattere di comitiva armata, si reputano sempre istrumenti fatali degli eccessi, ai quali la comitiva stessa temerariamente si abbandona. Essi però sono contemplati dalla legge rei soltanto, quando il disegno di organizzare un corpo di facinorosi vedesi effettuato dai medesimi facinorosi riuniti. Nondimeno malgrado tale organizzazione, i capi all' aspetto dei danni, che siano per derivare alla società possono allontarli. Corrispondendo alla voce dei loro rimorsi, vengono costoro a godere il favore della grazia, se lia che al semplice avviso delle autorità costituite scelgano l' utile espediente di rientrare all' adempimento dei loro doveri.

» §. 5. Quantevolte sia pubblicato un » editto che ordini lo scioglimento o la presentazione di una comitiva, benchè questa non abbia ancora commesso alcun misfatto o delitto, chiunque ne faceva parte, e non ubbidisca nel termine prefisso, sarà, pel solo fatto dell' associazione armata, punito colla reclusione non applicata nel minimo del tempo. *Art.* 158. » *Leg. pen.* »

Il semplice ostacolo, che i capi, ed i componenti della comitiva armata ardiscono presentare allo scioglimento loro legalmente intimato, già esprime una manifesta e decisa resistenza alla legge; anzi oppone un ardito disprezzo alle voci del perdono l' invito di ricomporre il buon ordine da essi alterato.

» §. 6. Coloro che scientemente e volontariamente somministrano armi, munizioni, strumenti di reato, alloggio, ricovero o luogo di riunione alle comitive armate, o alle loro divisioni o individui, benchè non ancora abbiano commesso misfatti o delitti, saran puniti colla reclusione; salve sempre le disposizioni che li soggettassero a pene maggiori per la loro complicità. *Art.* 159. *Leg. pen.* »

Animare il misfatto con dei mezzi, che si apprestano all' oggetto è lo stesso, che far propria l' operazione dei delinquenti. Quindi la scienza su la qualità degl' individui uniti in comitiva armata, e la volontà di dar loro degli ajuti, dimostrano l' indole uguale che si nudre nella perversità, di modo che al dir di Renazzi, la familiarità di convivere coi facinorosi stabilisce il loro uniforme sentimento.

« Qui cum improbis, facinorosisque hominibus familiariter vivunt, difficile est, ne perversos eorum imbuant mores, et ipsi quoque monstrata criminum via nequaquam gradiantur. Id tamen contingere aliquando potest, quum scilicet aliquem aliorum latent callide occultata flagitia; vel si non lateant, nihilominus ille debebat cum hujusmodi furfuris personis vitam agere. *Renazzi clem. jur. crim. lib. III. cap.* 14. §. 12. 1.

» §. 7. L' articolo 137 è comune agl' individui a' complici ed a' ricettatori delle » comitive. *Art.* 160. *Leg. pen.* »

Vedi. *Bande armate* §. 4. Vedi: *Complicità.*

COMPENSAZIONE. §. 1. Quando due » persone sono debitrici l' una verso dell' altra, ha luogo tra esse una *compensazione* » che estingue i due debiti, nel modo e ne' » casi da esprimersi appresso. *Art.* 1243. » *Leg. civ.* »

La definizione è di Modestino.

» Compensatio est debiti (*ab utraque parte*) et crediti inter se contributio. *l.* 1. *D. de compensationibus.* »

» *Casus.* Debebas mihi decem, ego tibi alia decem: si petas a me objiciam tibi compensationem, quae necessaria est; quia magis interest non solvere, quam repetere solutum. »

Pothier si attiene alla stessa definizione, illustrandola con esempio corrispondente.

» La compensazione si definisce l' estinzione di due debiti che si fa tra due persone reciprocamente debitrici l' una verso dell' altra coi crediti, di cui sono creditrici reciprocamente *l.* 1. *D. h. t.* Se per esempio io devo una somma di 500 lire, *puta* perchè me le avete imprestate, e d' altra parte sono creditore verso di voi di egual somma, *puta* per fitto della mia casa maturato in seguito, in allora il debito che *io* tengo verso di voi, sarà estinto per dritto di compensazione col mio credito di somma eguale, e viceversa il debito che voi avete verso di me sarà estinto col vostro credito. »

» Evidente si è la equità della compensazione, giacchè è stabilita sul comune vantaggio delle parti fra le quali avviene, mentre ciascuna di esse ha piuttosto interesse di compensare, che di essere obbligata a trarre dalla propria borsa il denaro pel pagamento del debito, e dover poi introdurre una causa all' oggetto di farsi pagare il proprio credito. Tale si è la ragione che ne dà Pomponio alla *l.* 3. *D. h. t. Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere.* Aggiungasi poi che colla compensazione si viene ad evitare una circolazione inutile. *Quod potest brevius per unum actum expediri compensando, incassum protraheretur per plures solutiones, et repetitiones*: ragione che vien data da Baldo al dritto di compensazione. *Pothier. Trattato delle obbligazioni Vol.* 3. *n.* 567. »

» §. 2. La compensazione si fa *ipso jure* » per sola operazione della legge, ed an» che senza saputa de' debitori. Nel momen» to in cui i due debiti esistono contempo» raneamente si estinguono reciprocamente » sino alla concorrenza delle rispettive loro » quantità. *Art.* 1244. *Leg. civ.* »

Analogamente su la specie lo stesso Pothier espone come si faccia di pieno dritto la compensazione, e quali sieno i suoi effetti.

» La compensazione si fa *ipso jure*: cioè per immediata operazione della legge: *placuit id quod invicem debetur, ipso jure compensari l.* 21. *D. de compensat.* Eravi nondimeno a questo proposito qualche differenza nell' antico dritto romano fra i debiti che procedevano dai contratti *bonae fidei* e quelli che derivavano dai contratti *stricti juris.* Cotesta differenza venne abrogata dalla costituzione di Giustiniano nella *l. fin. h. t. compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus.* »

» Quando si dice che la compensazione si fa di pieno dritto *ipso jure*, ciò significa che si fa per sola virtù della legge senza bisogno che il giudice la pronuncii o venga opposta da qualcheduna delle parti. Tostochè quegli ch' era creditore di una persona addiviene suo debitore di una somma, o altra quantità suscettibile di compensazione con quella di cui era prima creditore, e vice versa tostochè quegli ch' era debitore di una persona diventa suo creditore d' una somma parimenti suscettibile di compensazione con quella di cui era debitore, la compensazione si fa, ed i debiti rispettivi sono da quel momento estinti sino alla debita concorrenza, per la sola virtù della legge della compensazione. »

» Siffatta interpetrazione è conforme alla spiegazione che tutti i lessicografi danno a quei termini *ipso jure. Ipso jure fieri dicitur*, dice Brisson, *quod ipsa legis potestate et auctoritate, absque magistratus auxilio et sine exceptionis ope fit. Verba ipso jure*, dice Spigelio, *intelliguntur, sine facto hominis: Ipso jure consistere dicitur*, dice Pretejo, *quod ex sola legum potestate et auctoritate sine magistratus opera consistit.* »

» La nostra massima che la compensazione estingua i debiti rispettivi *ipsa juris potestate*, senza che venga opposta dalle parti o pronunciata dal giudice è stabilita non

solo dai termini *ipso jure*, di cui si servono le leggi, termini ai quali non si può dare altro senso, ma eziandio dagli effetti che i testi legali attribuiscono alla compensazione. Per esempio Paolo *sent.* 11. 5. 3. dice, che se il mio creditore mi domanda la somma intera di cui era creditore, senza offrirmi la deduzione di quella di cui è divenuto mio debitore, egli incorre per siffatta domanda nella pena di non chiedere più oltre: *si totum petat plus petendo causa cadit*: locchè suppone evidentemente il nostro principio, cioè, che avanti che io abbia opposta al creditore la compensazione, il debito del quale egli era divenuto mio debitore, aveva già diminuito ed estinto il suo credito sino alla debita concorrenza: altrimenti egli non sarebbe nel caso di poter chiedere di più. »

» Gli altri effetti della compensazione che si spiegheranno in appresso, confermano del pari la nostra massima su questo proposito.

» Riguardo ai testi legali soliti ad opporsi contra la nostra massima, nei quali si fa parola della compensazione opposta contro la domanda di un creditore, e delle compensazioni ammesse o rigettate dal giudice, essi nulla decidono contra la nostra massima, nè si dee inferirne che la compensazione debba essere opposta o pronunciata ond'ella possa aver luogo. Egli è vero che se quegli che era mio creditore di una certa somma, e che in appresso è divenuto mio debitore di una egual somma, promuove contro di me una domanda per indurmi al pagamento della medesima, io sarei obbligato onde difendermi da tale domanda di apporgli la compensazione della somma, di cui è divenuto mio debitore; senza di che il giudice che scorgerebbe il suo documento di credito, e che non può indovinare il credito che ho dal mio lato contro di lui, non mancherebbe di far ragione sulla di lui domanda. Egli è perciò che in quei testi si fa menzione di compensazioni opposte da una parte, ammesse o rigettate dal giudice; ma non si può in verun modo conchiudere che il debito non sia stato pagato colla compensazione, avanti che io l'abbia opposta. Io non sono obbligato ad opporre la compensazione che per istruire il giudice che la compensazione si è fatta; cosicchè se taluno mi chiede un debito che ho già pagato, io sono tenuto, per istruire il giudice, ad opporre e presentare le quietanze. »

» Si suole altresì opporre contro il nostro principio la *l.* 6 *Cod. de compensat.* ove la compensazione è chiamata *mutua petitio*; locchè parrebbe supporre che le azioni rispettive delle parti sussistessero prima che il giudice avesse pronunciata la predetta compensazione. A ciò si risponde non essere la compensazione opposta dal reo convenuto, chiamata *mutua petitio* in detta legge che in un senso assai improprio; ciò che non significa altra cosa che la semplice allegazione del credito rispettivo che il convenuto aveva contro l'attore, ed in forza del quale quello dell'attore rimase estinto. La nostra risposta è fondata su la *l.* 2. *D. h. t.* ov'è espressamente marcato che quegli che allega la compensazione non forma già una domanda rispettiva, ma si difende soltanto da quella che è promossa contro di lui, facendo conoscere ch'essa non giunge sino all'ammontare della somma opposta in compensazione: *postquam placuit inter omnes* dice questa legge, *id quod invicem debetur ipso jure compensari*, *si procurator absentis conveniatur*, *non debebit de rato cavere*, (per essere ammesso ad allegare la compensazione come vi sarebbe obbligato qualora formasse una domanda o riconvenzione); *quia nihil compensat*, *sed ab initio minus ab eo petitur* vale a dire; *non ipse compensat*, *non ipse aliquid mutuo petit*, *sed allegat compensationem ipso jure factam*, *quae ab initio jus petitoris ipso jure minuit*. *Pothier*: *Tratt. delle obbligazioni Vol.* 3. *n.* 599. »

L'imperatore Alessandro su li medesimi principj osservò che colla estinzione dei debiti rispettivi rimanessero anche estinti gl'interessi dovuti per ciascun debito.

» Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque

parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae (*istae usurae non habent locum hodie jure canonico*) debentur, si modo petitio eorum subsistit. *l. 4. Cod. de compensationibus.* »

« *Subsistit*) quod in bonae fidei judicio, ex mora stricti juris, ex stipulatione ut D. de negotiis gestis l. quia tantundem. »

» *Casus.* Si debeam tibi decem, tu mihi alia decem, ipso jure fit compensatio. Si vero debeo tibi decem, et tu mihi duodecim, opponam tibi compensationem usque ad concurrentem quantitatem, de usuris residuis, si aliquo jure debeantur, integra manente petitione. »

» §. 3. Non ha luogo la compensazione » se non tra due debiti che hanno egualmente per oggetto una somma di denaro, » o una determinata quantità di cose *fungibili* della stessa specie, e che sono egual- » mente liquide ed esigibili. »

» Le prestazioni non controverse di gra- » ni o di derrate, il cui valore è regolato » dal prezzo de' pubblici mercati, possono » compensarsi con somme liquide ed esigi- » bili. *Art.* 1245. *Leg. civ.* »

Premesse queste disposizioni giova esaminare con Duareno se dovuta la specie da una parte possa questa compensarsi dall' altra nella quantità.

» Refert tamen quod ad effectum hujus compensationis attinet, an quantitas hinc inde debeatur an species, an species ex una parte, et quantitas ex altera. Compensatio etiam admitti potest sive ex una parte debeatur quantitas, et ex altera species, sive ab utraque per se debeatur species. Sed tamen quod dicitur admitti compensationem cum debetur ex una parte quantitas, ex altera species, vel ab utraque parte species, vel ab utraque parte quantitas, sic accipiendum est, ut cum hinc inde debetur pecunia, ipso jure alter ab altero liberetur antequam veniatur ad judicium. Et ratio haec est agendi, ut is adversus quem agitur contendat se liberatum esse: ideo quia debetur, et tantundem ex alia causa, quoniam alter ab altero statim liberatur; sed cum debetur ab una parte pecunia, ab altera species idem dici non potest. Hoc enim quod diximus statim alterum ab altero liberari, intelligendum est in his rebus quae constant pondere, numero, et mensura quae in suo genere functionem recipiunt. Sed cum ab altera parte debetur quantitas, ab altera species, opus est interventu judicis. Nam si debeatur ab una parte quantitas, ex altera parte species, is qui habebit speciem petet a judice, et sibi liceat retinere illam speciem pignoris loco, donec sibi satisfactum sit. Haec distinctio sumitur ex lege *si convenerit* 18. *de pig. act.* Haec de effectu compensationis cum est admissa compensatio a judice. *Duareni Com. in tit. de compensationibus cap.* 2. »

» §. 4. Le dilazioni gratuite non sono di » ostacolo alla compensazione. *Art.* 1246. » *Leg. civ.* »

» §. 5. La compensazione ha luogo qua- » lunque sieno le cause dell'uno o dell'al- » tro debito, eccettuati i seguenti casi 1. » quando si domanda la restituzione di una » cosa di cui il proprietario fu ingiustamen- » te spogliato: 2. quando si domanda la » restituzione del deposito o del comodato: » 3. quando si tratta di un debito che ha » per causa alimenti dichiarati non soggetti » a sequestro. *Art.* 1247. *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano indicano i casi pei quali la compensazione non possa aver luogo. Ne enumerano tre, vale a dire quando il debito non è chiaro, quando si deve per causa di deposito, quando si deve per causa di rapina, o di furto.

» Compensationes ex omnibus actionibus (*ubi quantitas hincinde debetur, et non obstat exceptio*) ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel in personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes objici jubemus si causa ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui praestare: satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quae jam pene convincta est (*per testes non per confessionem*) opponi compensatione jam certo et indubitate debito, et moratoriis ambagibus spem con-

demnationis excludi. Hoc itaque judices observent, et non procliviores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eos suscipiant, sed jure stricto utentes, si invenerint eos majorem, et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alio judicio reservent: litem autem pristinam jam pene expeditam, sententia terminali componant; excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus *l.* 14. *Cod. de compensationibus.* »

» *Casus.* Tam in actionibus realibus quam in personalibus admittitur compensatio, in talibus sic; si possedisti equum meum, et culpa tua periit, teneris mihi ad aestimationem, quam si fuerit in triginta, et debeam tibi triginta, bicinde fit compensatio. In personalibus sic: si debeas ex causa mutui decem, et ego tibi alia decem, fiet compensatio, si debitum ex utraque parte sit liquidum: si autem ex una parte sit obscurum non erit locus compensationi, sed cognoscetur de causa, et hoc in secunda. Si vero debeas mihi decem ex causa depositi, quia apud te rem meam deponebam, et ego tibi ex alia causa debeo decem, non fiet compensatio, et hoc in tertia. Si vero possessionem meam, sive mobilem sive immobilem per vim occupasti, et distracta est, teneris ad aestimationem, quae si fuerint in decem, et ego ex alia causa tenear tibi in viginta bincinde non fiet compensatio odio praedonis at hoc in quarta. »

Emerge da queste disposizioni, che la compensazione non è mai ammessa dal giudice del fatto, quando rimane ignota la esistenza del debito da contrapporsi al credito. Sono eguali i priucipj accolti dalla corte di cassazione nella sua decisione de' 23 giugno 1812. »

» *Fatto*. Fin da novembre 1804 Orazio Giliberti diede l' amministrazione di tutt' i suoi beni al sig. Luigi Calenda, previe alcune anticipazioni di denaro, ed alcune delegazioni di annui pagamenti da farsi a varj creditori, riscuotendo per cautela un biglietto di tenuta dalla ragion cantante di Tommaso Calenda e Filippo de Fortis. »

» La durata di quest' amministrazione fu convenuta per anni nove, e l' annua corrisponsione al sig. Orazio ed a' creditori delegati in ducati 15000. »

» Tale amministrazione fu stabilita con istrumento de' 18 novembre 1804, nel quale intervennero i sig. Tommaso e Gregorio Giliberti tanto in proprio nome, che in nome del di loro fratello primogenito sig. Orazio, il quale ratificò di poi con altro istrumento. »

» A detta amministrazione susseguirono varj altri contratti, anticipazioni e conteggi. Il Calenda cedè l' amministrazione al sig. Gregorio Giliberti fratello di Orazio, a questi dichiarò che in tale cessione avea prestato il solo nome, avendola presa per conto dell' istesso Orazio suo fratello, restando però in piedi il biglietto di tenuta della ragione Calenda e de Fortis, dato per sicurezza dei crediti delegati, per la qual cessione il Calenda ne ottenne la promessa di un compenso, e furono le somme introitate ed esitate dal Calenda conteggiate. I due Giliberti promisero l' indennità alla ragione Calenda e de Fortis. »

» Susseguentemente passarono varj conteggi con istrumento fra i detti Giliberti, e la ragione Calenda e de Fortis anche per causa di altre anticipazioni e crediti, e si convennero che dovessero i beni amministrarsi dal sig. Gregorio Giliberti, e versare le rendite, fatte certe deduzioni, in potere della mentovata ragione, in isconto di pagamenti da lei fatti, e degli obblighi dalla medesima assunti per altri pagamenti futuri. »

» Ma avendo il Gregorio rinunciato a detta amministrazione si diedero da Orazio i beni in affitto alla stessa ragione Calenda e de Fortis con istrumento degli 11 giugno 1806 per anni sette forzosi: e quindi la ragione coll' intervento del sig. Orazio subaffittò detti beni. »

» Disciolta la ragione per morte di Filippo de Fortis, restò l' affitto per convenzione coll' altro socio Calenda solo ai figli del de Fortis, rappresentati dalla di loro madre sig. Maria Nadi. »

» L' anzidetto affitto restò disciolto con istrumento de' 14 dicembre 1807 per l' abolizione della feudalità, ed il sig. Orazio ob-

bligossi a prò del de Fortis pei crediti che questi rappresentava, dei quali si fecero alcuni conteggi, ed obbligossi di stabilire un' onesta amministrazione, finchè non trovasse un modo d' indennizzare la ragione per le somme ch' essa dovea conseguire, e per gli obblighi che avea assunti. »

» La ragione chiese nel già S. C. la esazione di quanto avea convenuto. Il Giliberti domandò all' incontro dalla ragione ducati 46000. »

» Fu ordinato che la ragione rendesse i conti. Ella presentò un conto senza pregiudizio dei suoi dritti nascenti dai varj istrumenti. Fu incaricato lo scrivano di esaminarlo. Questi diede fuori una relazione di cui appuntossi una discussione, non seguita per impedimento dei sig. Giliberti. »

» Nei nuovi tribunali seguì un appuramento di fatti, discutendosi in certo modo la relazione, come dicesi nella decisione. »

» Il tribunale di prima istanza della provincia di Napoli condannò i fratelli Orazio, Tommaso e Gregorio Giliberti per alcune partite, e per una di ducati 2417 ordinò di procedersi avanti al giudice Caleuda alla discussione del conto sulla relazione ch' esisteva dello scrivano. »

» Di questa sentenza vi fu appello per parte dei fratelli Giliberti, e vi fu anche appello incidente per parte del de Fortis per la partita sospesa. »

» La corte di appello sedente in Napoli il dì 30 gennaro 1811, annullando l' appello e la sentenza con nuova decisione acclarò varj crediti a favore della ragione de Fortis, alla soddisfazione dei quali condannò i fratelli Giliberti; ed ordinò ch' ella rendesse il conto finale dell' introito ed esito dagli 11 giugno del 1807 in poi, a termini del codice di procedura, secondo i dati stabiliti nei rispettivi istrumenti, da discutersi detto conto avanti ad un giudice della corte che destinò. »

» Contra tale decisione il sig. Orazio produsse otto mezzi di cassazione assumendo. 1. Che nella corte di appello non seguì un appuramento nuovo di fatti, giacchè l' esistente era vizioso come nella decisione stessa si esprime, e che egli ha ben controvertito i fatti che nella decisione diconsi non controversi; mentre tal narrativa apposta nella decisione non fu a lui intimata a' termini del codice di procedura. Soggiungendo aver la corte violati i patti degli istrumenti che obbligavano la ragione a dar conto, avendo ammesse delle partite senza una discussione del conto nelle forme stabilite dal dritto. 2. Che la corte abbia errato nel fatto, equivocando sulla causale di una partita. 3. Che la corte abbia menate buone alcune partite di banco *passatore*, solo perchè in alcuni istrumenti enunciate, giacchè l' enunciativa non è confessione. 4. Ripete lo stesso dicendo non esser valevole ciò che la corte avea considerato, che l'eccezione *non numeratae pecuniae* non essendo proposta tra un biennio, era anche prescritta, negando il fatto, ed attaccando la dichiarazione del pagamento come dolosa. 5. Che avendo la corte sottoposto ad un conto regolare una partita pretesa da esso ricorrente, per eguaglianza di ragione dovea sottoporre alla stessa legge tutte le altre. 6. Che la corte non ha voluto per detto credito ammettere la compensazione. 7. Che la corte avea obbligata la ragione a presentare un nuovo conto senza la richiesta di esso ricorrente, decidendo così oltre quel che si era domandato. 8. Che la corte avendo ritenuta la discussione del conto, gli ha tolti i due gradi di giurisdizione. »

» I sig. Gregorio e Tommaso Giliberti con altro ricorso produssero anch' essi nove mezzi di cassazione, ripetendo lo stesso, ed aggiungendo, che essi coll' istrumento de' 23 maggio 1806 erano rimasti disciolti dalle obbligazioni precedentemente contratte, perchè col medesimo erasi fatta a quelle novazione. Facevano discendere la dimostrazione dell' assunto da che essi coll' istrumento cederono al loro fratello Orazio l' amministrazione, che era stata loro ceduta da Luigi Caleuda con legge di rimaner disobbligati. Che di poi lo stesso Orazio diede i medesimi beni in amministrazione alla Ragione; ed in conseguenza la ragione non poteva altrimenti riceverli se non come Orazio ne avea da loro ottenuta la retrocessione, val dire che l' obbligazione da loro

antecedentemente contratta colla Ragione era restata disciolta. Dissero ancora che la Ragione Calenda e de Fortis rappresenti Luigi Calenda per effetto di un istrumento degli 11 giugno 1806, con cui il Calenda cedè ogni suo dritto alla Ragione, dichiarando che nell' affare dell' amministrazione da lui intrapresa avea avuto il nudo nome. »

» Udito il rapporto ec. ed inteso il primo avvocato generale che ha chiesto il rigetto dei ricorsi. »

» La corte di cassazione, in continuazione della seduta de' 20 del corrente giugno deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

» Vista la decisione: visti i ricorsi per cassazione: »

» Considerando su tutt' i mezzi di cassazione dai ricorrenti prodotti: »

» 1. Che il non farsi colle parti appuramento di fatto preventivo alla decisione nelle cause antiche è un semplice regolamento, che non esclude il potersi dai giudici venire in chiaro del vero in altri modi; nè in tale omissione (che per altro non si asserisce del tutto) vi è alcuna violazione di legge o di rito, onde darsi apertura a cassazione; ed all' incontro niun fatto erroneo s' individua nelle narrative della decisione: »

» 2. Che avendo la corte ordinato di darsi dalla Ragione Nadi e de Fortis il conto finale dal dì 11 giugno 1806 nel modo convenuto coll' istrumento della stessa data, e co' due susseguenti dei 14 aprile e 14 dicembre 1807, senza obbligarla al conto antecedente acclarato fra le parti non meno con detto istrumento degli 11 giugno che col altri antecedenti, lungi dall' aver violato i patti compresi in detti istrumenti, vi si è uniformata: »

» 3. Che giustamente la corte ha conservati a prò della Ragione gli annui duc. 500, pendente il tempo dell' amministrazione, stipulati per varie cause dal sig. Luigi Calenda, e riconosciuti negl' istrumenti successivi; e il mezzo di cassazione prodotto relativamente a ciò di essersi dalla corte errato nel fatto non è ammissibile: »

» 4. Ch' è propria ispezione del giudice del merito il giudicare se i pagamenti fatti per banco siano stati finti o veri, nè appartiene alla corte di cassazione un tal esame che non forma soggetto di violazione di legge: »

» 5. Che non essendosi dalla corte contrapposto al credito liquido della Ragione nascente da due titoli autentici un credito non reale, ma possibile preteso dal sig. Giliberti, la di cui esistenza poteva o non poteva risultare dal conto che la Ragion dovea rendere degl' introiti ed esiti posteriori agli 11 giugno 1806, anche avendosi dalla corte presenti i dati posteriori di detta esazione, giusta gl' istrumenti dei 14 aprile e 14 dicembre 1807; lungi dall' aver ella violata la legge, ha deciso secondo i principj del dritto, di non potersi compensare, quando al giudice non costa l' esistenza del debito di certa quantità che voglia contrapporsi, come prescrive la *l. 14. Cod. de compensat.*; essendo anche nelle sue attribuzioni di conoscere dai dati di fatto della probabilità o improbabilità di un' azione che ha bisogno di pruova, la quale ad altra azione più esplicita voglia contrapporsi: »

» 6. Che avendo il tribunale di prima istanza giudicato sul conto dalla vedova Nadi dietro altri giudicati esibito, non si è nel caso del regola stabilita coll' articolo 528 del codice di procedura, ma della eccezione contenuta nel §. 1 di detto articolo, ed in conseguenza potea la corte ritenere la esecuzione del suo giudicato, con discutere il conto finale uniformemente allo stesso §. 1 di detto articolo, ed alla regola generale stabilita coll' articolo 473 §. 1 del codice menzionato. »

» Considerando in oltre su i particolari mezzi di cassazione, che riguardano il solo sig. Gregorio Giliberti: »

» 1. Che avendo detto Gregorio non solo col primo istrumento de' 28 novembre 1804 garantito in proprio nome il sig. Luigi Calenda di tutte le obbligazioni che costui andava ad assumere; ma avendogli col successivo istrumento di cessione de' 2 gennaro 1805 promesso il premio di annui ducati 500 pendente l' amministrazione, anche in compenso delle spese e fatiche fatte per

causa di detta amministrazione; ed avendo promesso di stargli avanti per le somme sborsate e le obbligazioni contratte, siccome fecero gli altri due fratelli coerentemente alla prima promessa, ha ben giudicato la corte di appello, che egli fosse tenuto a quanto erasi obbligato, non ostante che avesse di poi dichiarato in una scrittura a parte con Orazio che in detta cessione egli non avea prestato che il nudo nome, ed Orazio avesse ad ambi i fratelli promessa la indennità. E sebbene Orazio avesse di poi dato in fitto gli stessi beni alla Ragione, non ne segue che la medesima avesse con ciò disobbligati Gregorio e Tommaso pe' crediti che rappresentava in forza dell' istrumento de' 2 gennaro 1805, e voluto diminuire la sua cautela che fin dal principio avea richiesta, non contentandosi della sola garantia di Orazio, mentre ella stessa avea l' amministrazione in mano nella persona di Luigi Calenda che vi prestava il nome, anche perchè tale affitto ebbe per oggetto la facilità di ricuperare i crediti che ella rappresentava per le anticipazioni fatte ed obbligazioni assunte; tanto vero che cinque giorni dopo ne fu fatto il subaffitto per lo stesso estaglio. Or la corte non avendo in tali atti posteriori conosciuta veruna innovazione dell' obbligo antecedente di Gregorio verso la Ragione succeduta a Luigi Calenda, giacchè di novazione non fu fatta menzione, lungi dall' aver contravvenuto ad alcuna legge, si è uniformata alle regole legali sanzionate colla *l. ult. del Cod. de novationibus.* »

» 2. Che sebbene la condanna pronunciata dalla corte nel quarto e sesto capo della decisione in generale contra i fratelli Giliberti senza esprimersi i loro nomi, potesse a prima vista far sorgere l' equivoco di essere stato il signor Gregorio condannato insieme co' due suoi fratelli non meno al pagamento del debito residuale in duc. 12500 nascente dall' istrumento de' 2 gennaro 1805 in cui intervenne, che all'altro di duc. 8122 in virtù dell' istrumento de' 14 maggio 1806 in cui il Gregorio non obbligossi, tale equivoco resta sciolto da che avendo la corte di appello nel fatto distintamente espresso che Gregorio obbligossi nel solo primo istrumento, onde deriva l' obbligazione di duc. 12500; e nel dispositivo della decisione avendo detto col capo 1 che eran dichiarati esecutorj contra i fratelli Orazio, Tommaso e Gregorio i due istrumenti, con ciò espresse che fossero esecutorj contra i fratelli obbligati in solido in ciascuno istrumento, riferendosi all' obbligo rispettivo di ciascuno; e col capo 4 avendo la detta corte condannati i fratelli Giliberti solidalmente, disse *a norma dell' istrumento de' 2 gennaro* 1813 riferendosi apertamente a questo titolo che avea di sopra dichiarato esecutorio. All' incontro comprese in un capo particolare la condanna de fratelli Giliberti, giusta l' istrumento de' 14 maggio 1806 con queste espressioni: – *Sesto – Dichiara creditrice la Ragione di altri duc.* 8122 *in virtù dell' istrumento stesso, e perciò condanna i fratelli Giliberti insolidum a fare fra giorni* 60 *il pagamento*, per cui essendo la dichiarazione del credito *a norma dell' istrumento stesso*, e la condanna una sequela di tal dichiarazione, è manifesto che la corte condannò i fratelli in detto istrumento obbligati, onde la omissione della individuazione de' nomi di Orazio e Tommaso non fa sì che vi si possa includere Gregorio non obbligato; altrimenti nè la dichiarazione del credito sarebbe a norma dell' istrumento stesso, nè la condanna secondo esso; sicchè essendo la condanna rimessiva all' istrumento, i fratelli non individuati co' loro nomi non possono essere altri che quei che si sono obbligati, e non tutti tre i fratelli, come nell' antecedente istrumento, il che per maggior tranquillità dell' istesso signor Gregorio si è anche dalla signora Nadi dichiarato con atto nella corte di cassazione prodotto: onde cessa ogni motivo di querela del signor Gregorio per questa parte. »

» Per tali considerazioni la corte rigetta amendue i ricorsi, ed ordina liberarsi i depositi delle ammende al pubblico tesoro. »

Giustiniano rileva nella compensazione un giudizio di buona fede, per mezzo di cui il giudice siegue un sentimento di equità compensando un debito con un altro. Egli però

esclude del pari l' azione di deposito, e di dolo.

» In bonae fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et aequo aestimandi quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut si quid invicem praestare actorem oporteat eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in stricti juris judiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quae jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascumque; excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus; ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quisquis exactione defraudetur, *Instit. de actionibus* §. 30. »

Vinnio sviluppa queste teorie con delle illustrazioni, che danno più lume su la specie. Egli dimostra perchè tra le cose liquide, ed illiquide non viene ammessa la compensazione; come di dritto per mezzo della compensazione le azioni restano diminute, indicandone la utilità; finalmente perchè le cose fungibili solamente entrano in compensazione.

» Ex eo quod in bonae fidei judiciis libera potestas judici est, omnia aestimandi ex aequo et bono, in strictis non idem, natae quotquot sunt inter haec judicia differentiae. Inter hos et illa olim erat, quod in bonae fidei judiciis admittebatur compensatio a judice sola aequitate judicii, idque citra exceptionem proprie dictam, seu ipso jure. In judiciis autem stricti juris reus, cui quid vicissim ab actore debebatur, necesse habebat id propria actione potere usque ad rescriptum D. Marci, ex quo et in strictis judiciis potestas compensandi admissa est, opposita doli mali exceptione. Ceterum constitutione Justiniani jus compensandi latius introductum, atque ipso jure admissum, modo causa, ex qua compensatio objicitur, liquida sit, in actionibus, et tam in rem, quam in personam, duabus tantum exceptis, quibus in totum noluit compensationem opponi; actione depositi, et omni actione, qua possessio rei alienae perperam occupatae repetitur *l. ult. Cod. de compens. l. pen. Cod. depositi.* »

» *Eo compensato in reliquum*) Haec effectum compensationis indicant: nimirum compensatio cum sit debiti, et crediti inter se contributio *l. 1. D. de compens.* si compensato eo, quod invicem debetur, nihil supersint utrinque quod debeatur, absolvi reus debet; sin supersit, quod reus debeat, in id solum, quod reliquum est, condemnari. Unde compensatio utrinque pro soluto haberi dicitur, usque ad concurrentes quantitates, quae invicem debentur. *l. 4. Cod. eod.* »

» *Opposita doli mali exceptione*) Itaque post rescriptum D. Marci manebat adhuc illa inter judicia bonae fidei, et stricti juris differentia, quod in his compensatio inducebatur ope exceptionis, quae proinde initio litis contestanda erat, non contestata frustra postea objiciebatur. In illis autem compensatio admittebatur ipso jure et citra ullam exceptionem proprie dictam; quod quale sit postea audiemus. »

» *Quae aperto jure nituntur*) Id est quae ex causa liquida objiciuntur. Causam liquidam interpretamur, cum apertum est jus debitoris, qui sibi vicissim quid deberi intendit. Id ita fit, si causa debendi et justa sit et vera, et talem esse vel in praesentia constet confessione adversarii, vel celeriter, et expedite probari possit. Menoch. 2. *arb. cent.* 1. *cas.* 14. ubi in hac re judicis arbitrio nonnihil tribuendum existimat. Non liquidi cum liquido compensationem admitti, Justinianus noluit, sed tum alii judicio rem servari jussit, ne creditori fiat injuria, si debitori, qui initio tacuit, postquam jam convictus aut pene convictus est, permittatur confugere ad defensionem compensationis, ex causa, de qua non liquet, et quae altiorem indaginem requirat *d. l. ult.* vide tamen Christin. Vol. 1. decis. 231. Vol. 3. decis. 38. n. 8. Sane et si causa ex qua compensatio objicitur, liquida non sit, si tamen reus initio litis compensationem per modum exceptionis opponet, eamque contestatur, audiendus est; nam ad hunc casum constitutio non pertinet, ut bene Don. *hic*

Zanger. part. 3. de exc. c. 8. n. 104. quorum argumentis nihil solidi ab aliis reponitur: add. quae nos *lib. I. select. quaest. cap*, 50. »

» *Actiones ipso jure minuant*) Hoc non ita accipiedum est, quasi debitor liberetur compensatione sine facto suo, id est, non opposita defensione compensationis; nam cum judex divinare non possit an actor vicissim quid debeat, a reo utique hoc allegandum est, petendumque ut compensatio admittatur; quae tamen allegatio proprie exceptio non est, licet ita vulgo appelletur; nam allegandae compensationi quaevis tempora idonea sunt ante executionem judicati *l.* 2. *Cod. eod.* sed species defensionis quae actoris intentionem repellit negatione juris, qualis est allegatio solutionis, acceptilationis, novationis ec. Sed ita, opposita et admissa compensatione statim ipso jure actionem tolli aut minui, rerumque retroversus ipso jure usque ad concurrentem quantitatem liberatum intelligi, ex quo utrinque deberi caepit *l.* 4. *Cod. eod.* Quod nosse, cum ad alias res apprime utile est, tam ad accessiones rerum debitarum, quae ex eo tempore sublatae esse intelliguntur, puta fidejussores, pignora, usurae *l.* 4. *D. d. l.* 4. *l. invicem* 12. *Cod. eod.* Itaque cum alter pecuniam gratuitam, alter sub usuris debet, concurrentis utrinque quantitatis usurae non praestantur *l. cum alter.* 11. *cod.* Quaecumque autem vis est compensationis, ea constituta est debitori, qui compensatione usus est *l.* 2. *l.* 5. *eod.* sin minus, salva ei manet vetus petitio, nec creditor qui totum petit, male petiisse videtur. Unde judicatum est interim etiam actionem a creditore alii cedi posse eo effectu, ut quae cedenti poterat objici compensatio, ea objici non possit cessionario, utique causam onerosam habenti, et actione utili suo nomine experienti. Ant. Fab. *C. suo de compens. def.* 3. *fac. l.* 4. §. 28. 29. e 31. *l.* 5. §. *pen. de dol. mal. except.* adde eund. Ant. Fab. 12. *Conject.* 9.

» *Sive in rem sive in personam.*) Ponendi tamen sunt termini habiles, nempe si res, de quibus compensandis et inter se contribuendis agitur, compensationem et mutuam contributionem admittant. Tales autem sunt illae solae, quae pondere, numero, mensura constant; quod vel ipsum nomen compensationis indicat, quo nihil aliud significatur quam debitae invicem pecuniae aut quantitatis contributio, et aperte ostendit *d. l.* 4. *Cod. de compens. fac. text. in l.* 18. *de pign. act. l.* 22. *de compens.* et alias invitus, quod iniquum est et jus non patitur, aut rem alienam emere, aut meam vendere aut cum aliena permutare cogar, contra *l.* 16. *Cod. de jur. delib. l.* 5. *Cod. de obl. et act.* Denique si in aliis rebus, quam quae functionem in genere recipiunt, compensatio admittatur, aliud cum alio compensari poterit: quod non magis licet, quam aliud pro alio invito creditore solvere; quippe cum compensatio non alia de causa debitorem liberet, quam quia pro solutione est, *d. l.* 4. *Cod. de compos.* Cum itaque quantitatis tantum cum quantitate seu pecuniae cum pecunia compensatio sit, consequens omnino est, neque speciem reo debitam cum pecunia ab eo petita neque pecuniam illi debitam cum specie ab eo petita compensari posse, multoque minus speciem cum specie; et quod Justinianus generaliter hic constituit, compensationem in omnibus actionibus opponi posse, sic perpetuo erit accipiendum ut in actionibus tum in rem, tum in personam, quibus certa spes petitur, ita demum compensationi locus sit, si pro re pecunia praestari debent, ut accidit, cum re dolo aut culpa debitoris amissa aut deteriore facta aestimatio ejus deberi cepit: alias opus est mutua petitione seu reconventione, ut nunc loquuntur *l.* 14. *cum auth. see. Cod. de sent. et interloc.* eoque pertinet *l. ult. Cod. de commod.* Quod et vulgo recte probatum est, ut alibi demonstrabimus; nam et huic argumento proprium destinavimus tractatum. Duo omnino sunt, quibus agentibus compensatio objici non potest, fiscus et respublica: sed certis duntaxat in causis ad publicam utilitatem pertinentibus, quae comprehensa sunt *l.* 3. *Cod. de compens. l. aufertur* 46. §. *ut debitoribus* 5. *de jur. fisc. l. ob negotium* 20. *D. de compens.* »

» *Excepta sola depositi actione*) Quam ideo excepisse videtur, ne mora ulla inter-

poneretur reddendi depositi, quod solius custodiae causa datur, donec visum erit deponenti repetere. *In l. ult. Cod. de compens.* excipit et actionem, qua possessio rei alienae perperam occupatae repetitur, quae sane species nullam aut retinendi aut compensandi probabilem causam habet. Cujacius excipit et actionem commodati per *l. ult. Cod. commod.* ubi dicitur praetextu debiti restitutionem commodati, id est, rei commodatae non probabiliter recusari: sed hoc non obstat, quominus dicamus iisdem conditionibus, de quibus supra, locum esse compensationi etiam in actione accommodata. Don. hic n. 10. *Vinni Instit. lib. IV. tit. 6. de actionibus ad* §. 30. *n.* 1. 2. *et* 3.»

L'imperatore Alessandro ammette la compensazione tra la dote, e gli oggetti del marito sottratti dalla moglie.

» Compensationis aequitatem jure postulas, non enim prius exsolvi quod debere te constiterit aequum est quam petitioni mutuae responsum fuerit: eo magis quod ea te persequi dicis quae divortii causa amota quaereris. Cum igitur apud competentem judicem ex stipulatu conveniaris, res ablatas esse. *l.* 1. *Cod. rerum amotarum.* »

« *Casus.* Si mulier res mariti surripiat et divertat, postea dotem petat, an vir possit compensare res amotas cum dote quaeritur? Resp. quod sic; alioquin mulier, nisi res amotas restituat, non audietur. »

Pothier espone contro quali debiti si possa opporre la compensazione.

» Regolamente la compensazione si può opporre contro i debiti di tutte le cose che ne sono suscettibili.

» I debiti delle cose suscettibili di compensazione sono quelli di una determinata somma di denaro, di una determinata quantità di grano, vino, ed altre cose *fungibili* (l. c. art. 1245.) »

» Così pure è suscettibile di compensazione anche il debito di una cosa indeterminata di un dato genere, benchè non sia nel numero delle cose *fungibili*. Se per es. in forza di un contratto vi foste obbligato a darmi un cavallo indeterminatamente senza individuarlo; questo debito di un cavallo, di cui io sono creditore verso di voi in forza del contratto, è suscettibile di compensazione, e se in seguito, prima che io ne fossi pagato, fossi divenuto unico erede di una persona che vi ha legato un cavallo indeterminatamente, e in questa qualità fossi divenuto vostro debitore di un cavallo, è evidente che voi potreste oppormi in compensazione questo debito di un cavallo che io tengo verso di voi in forza del testamento di quello di cui sono erede, contro il debito di un cavallo che voi tenete verso di me in forza della convenzione. »

» Al contrario, se una cosa, benchè di sua natura *fungibile* è dovuta come un corpo certo e determinato, il debito non è più suscettibile di compensazione. Se per es. io avessi da voi comperato sei botti di vino che avete raccolte in quest' anno nella vostra vigna di *S. Denis*; e che d'altra parte prima della consegna io sia divenuto erede unico di una persona che nel suo testamento ha disposto di un legato a vostro favore di sei botti di vino, voi non potete opporre in compensazione questo mio debito contro quello delle sei botti della vostra raccolta, che io ho da voi comperato; e sarà in questo caso legittima la mia dimanda, che senza aver riguardo a questa compensazione cui siate obbligato a rimettermi le sei botti del vostro vino che io ho da voi comperato, offrendo però di darvi sei altre botti di vino buono a mio piacimento. La ragione si è, che la compensazione essendo un reciproco pagamento che si fanno le due parti, il creditore non può essere obbligato di ricevere in compenso una cosa diversa da quella che sarebbe obbligato a ricevere in pagamento. Ora, giusta la regola *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*, il creditore di un corpo certo e determinato non può esser costretto a ricevere in pagamento nient' altro, fuorchè il corpo certo e determinato che è a lui dovuto; quindi non si sarebbe ammesso ad offrirgli in pagamento se non che il corpo certo e determinato a lui dovuto, quantunque la cosa offerta fosse del medesimo genere. Per la stessa ragione non puossi obbligarlo ad accettare in compensazione del debito di un corpo certo e determinato che è a lui dovuto, il debito di

cose dello stesso genere del quale egli è debitore! Il debito di un certo e determinato corpo, sebbene del numero delle cose *fungibili* non è dunque suscettibile di compensazione. »

» Avvi non pertanto un caso in cui il debito di un certo e determinato corpo potrebbe esser suscettibile di compensazione. Di fatti s'io fossi vostro creditore di una parte indivisa di un corpo certo, puta se mi aveste voi venduto una parte indivisa che avevate in un certo fondo, e prima che me l'aveste consegnata foss'io divenuto l'erede di una persona a voi debitrice di un'altra parte indivisa del medesimo fondo, voi allora potreste oppormi, contro il debito della parte di questo fondo da voi dovutami, la compensazione del debito di una parte dello stesso fondo, di cui son io tenuto verso di voi. *Sebast. de Medicis Tract. de compens.* p. 1. §. 3. »

» Allorchè la cosa dovuta è suscettibile di compensazione, si può opporre la compensazione contro il debito di questa cosa, da qualunque causa esso proceda. »

» Si può parimenti opporla contro il debito di una somma dovuta in virtù di una condanna giudiziaria *l.* 2. *Cod. de compens.*

» Vi hanno ciò non ostante alcuni debiti contro cui il debitore non è sentito a proporre alcuna compensazione. »

» 1. In materia di spogliamento non puossi opporre veruna compensazione contro la domanda per la restituzione delle cose di cui alcuno è stato ingiustamente spogliato, giusta la massima sì conosciuta: *Spoliatus ante omnia restituendus.* Vedete *Sebast. de Medicis Tract. de compens.* p. 2. §. 28. »

» 2. Un depositario non è ammesso ad opporre alcuna compensazione contra la domanda che gli vien fatta per la restituzion di un deposito che gli è stato affidato: *In causa depositi compensationis locus non est.* Paolo *sent.* 11. 12. 13. »

» Questo passo di Paolo dev'esser principalmente inteso di un deposito irregolare al par di quello menzionato nelle leggi 24. 25. §. 1. e 26. §. 1. *D. depos.* col quale dassi ad alcuno a custodire una somma di denaro perchè la frammischi con altre somme che sono da altre persone depositate, e ne restituisca non le medesime specie, ma la somma equivalente. Se poi il deposito fosse un deposito ordinario, come un sacco di denaro suggellato, marcato al di fuori, non si farebbe luogo alla compensazione, non già tanto per essere un deposito, ma per la regola generale che i debiti di corpi certi non ne sono suscettibili. »

» Per verità il depositario non può contro la restituzione del deposito che gli viene richiesto, opporre la compensazione dei crediti che avrebbe verso chi glielo ha confidato, allorquando tali crediti hanno una causa, estranea al deposito; ma quando la causa, per cui il depositario è creditore di chi gli ha confidato il deposito, procede dal deposito stesso; come se fosse creditore per le spese che dovette fare per la conservazione del deposito, in questo caso non solamente egli ha diritto alla compensazione essendo il deposito un deposito irregolare; ma quando l'oggetto del deposito è un corpo certo, ha eziandio diritto di ritenerlo, *quasi quodam jure pignoris*, fino a che non sia soddisfatto del suo credito. Tale è la comune decision dei dottori citati da *Sebast. de Med. Tract. de compens.* (l. c. art. 1820.) »

» Da questo principio i ricevitori dei depositi ritengono sopra le somme depositate i diritti di deposito attribuiti ai loro uffizj. »

» 3. Il debito di una somma che mi è stata donata o legata per servire a' miei alimenti, e colla clausola che non potrebbe esser da'miei creditori sequestrata, è un debito contro cui non mi si può opporre alcuna compensazione. Imperocchè siccome questa clausola impedisce che possa esser sequestrata dai terzi, ed impiegata a pagar quanto io loro dovessi; così ella impedisce pure che questa somma non possa per mezzo della compensazione esser impiegata a pagar ciò che io dovrei a chi ne è il debitore. *Sebastiano de Medicis Tract. de compens.* p. 1. §. 14 riporta un'altra ragione per questa decisione; cioè che gli alimenti essendo una cosa necessaria alla vita, sarebbe una specie di omicidio che commetterebbe colui che è incaricato di somministrarli, se li rifiutasse sotto qualunque pre-

testo, anche di compensazione: *Necare videtur qui alimenta denegat. l. 4. D. de agnoscend. liber.* (Simili eccezioni furono adottate nelle ll. c. art. 1447). »

» 4. Un censuario feudale non può opporre la compensazione di una somma che gli sarebbe dovuta dal padrone del censo per isgravarsi dell'obbligo che ha di andare o di mandare nel giorno e luogo solito e pagare il censo che dee allo stesso. La ragione si è, che il debito del censo non contiene soltanto il debito di una somma di denaro, ma anche quello della ricognizione della signoria diretta, la quale è qualche cosa inestimabile, e per cui non è suscettibile di compensazione. »

» Questi censi non ammettono compensazione anche per un debito di eguale natura. Fingasi che io per un fondo posto nel numero dei vostri possessi censuarii vi debba tre denari di canone, pagabili nel vostro palazzo baronale il giorno di S. Martino, sotto pena di cinque soldi in caso di mancanza; e che voi pure mi dobbiate per un fondo posto ne' miei censi parimenti tre denari di canone pagabili nel medesimo giorno sotto pena, in mancanza, di tre denari soltanto, in questa ipotesi la compensazione non può aver luogo e disonerare l'uno verso l'altro di andare a pagare il canone: perchè la compensazione acciò possa aver luogo dee dare a ciascuna delle parti quanto loro appartiene. Se per es. io vi deggio cinquecento lire, e voi men dobbiate altrettanto, la compensazione stante lo sgravio che mi procura delle cinquecento lire che vi doveva, mi dà veramente le cinquecento lire che mi erano da voi dovute; perchè la liberazione delle lire cinquecento che vi doveva vale effettivamente cinquecento lire. Ma nella nostra ipotesi, l'obbligo di riconoscere il vostro dritto pel fondo che io tengo da voi, non può fare che io sia da voi riconosciuto nel mio dominio per il fondo che voi tenete da me: non può dunque in questo caso farsi luogo alla compensazione; dappoichè non può ella darci quanto appartiene a ciascun di voi; d'altronde *monumenta censuum interturbarentur.* »

Osservate che tali censi non sono suscettibili di compensazione in questo senso, cioè che il censuario non può essere sgravato di andare o mandare a pagare il censo: ma può esserne suscettibile in quest'altro senso, che il censuario, il quale è creditore del suo signore, può andare nel giorno e luogo destinato al pagamento del censo ad offrire al medesimo, invece della somma ch'ei deve per censo, una quietanza di egual somma sopra quella che gli è dovuta dal suo signore, poichè col trasferirsi sul luogo e col farne le debite offerte egli soddisfa alla obbligazione di riconoscere la signoria. Siffatta compensazione però non dev'essere permessa, che quando il censo consiste in una somma un poco considerevole, e non deve aver luogo per i piccoli censi (l'abolizione dei censi feudali rende questa regola di niun effetto.) »

» Si mise altre volte in disputa, se il debitore che si è obbligato con giuramento a pagare il debito, può nel foro della coscienza come nel foro civile opporre la compensazione di ciò che è a lui dovuto dal suo debitore. Molti dottori e particolarmente i canonisti si attennero alla negativa, per la frivola ragione, che il giuramento debbe esser fatto *in forma specifica.* È però migliore l'opinion di coloro che stanno per l'affermativa. Il giuramento che viene aggiunto ad un'obbligazione, ad altro non serve che a rendere il debitore più colpevole allorchè vi contravviene, e ad obbligarlo, per timore di rendersi colpevole di spergiuro, a non contravvenirvi: ma l'obbligazione, quantunque confermata dal giuramento, rimane la stessa, ed il giuramento non può impedire che essa non possa esser soddisfatta in tutte le maniere con cui possono soddisfarsi le obbligazioni; ed in conseguenza colla compensazione. *Seb. de Medicis Tract. de comp. p. 2. §. 25.* »

» Non solamente può opporsi la compensazione contro i debiti dovuti a de' particolari, ma eziandio contro quelli dovuti a delle città o a de' corpi o comunità. La legge 3. *Cod. de compens.* eccettua però certe sorte di debiti dovuti alle città, contro i

quali essa non permette al debitore di opporre veruna compensazione di quanto la città gli fosse debitrice. »

» La legge 1. *Cod. dicto titulo*, ammette la compensazione anche contro il fisco, semprecchè però tanto il debito al quale si oppone la compensazione, quanto quello del quale s'intende valersi per la compensazione, siano ambedue dipendente dalla medesima amministrazione o officio. *Rescriptum est compensationi in causa fiscali locum esse; si eadem statio quid debeat quae petit. d. l. 1.* »

» Per esempio io non potrò opporre, per compensazione della mia capitazione che devo ad Orleans, gl'interessi di rendite che mi sono dovuti sulle taglie di Parigi. (Generalmente non si può opporre in compensazione delle contribuzioni che si devono ciò che ci è dovuto dallo stato per qualunque causa. Bisogna pagare, salvo il diritto di ricorrere onde ottenere il suo pagamento). *Pothier. Trattato delle obbligazioni Vol.* 3. *n.* 588. *e* 589. »

» § 6. Il fidejussore può opporre la com» pensazione di ciò che il creditore dee al » debitor principale: ma il debitor princi» pale non può opporre la compensazione di » ciò, che il creditore debbe al fidejussore. »

» E similmente il debitor solidale non » può opporre la compensazione di ciò che » il creditore dee al suo condebitore. *Art.* » 1248. *Leg. civ.* »

Alla prima parte di questo articolo sembra corrispondere la massima adottata da Paolo; cioè che il fidejussore può compensare quello che si deve al debitor principale, ed a se.

» Verum est (quod et Neratio placebat, et Pomponius ait) ipso jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest. Sicut enim cum totum peto a reo, male peto; ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. *l.* 4. *D. de compensationibus.* »

» *Casus* Debebas mihi decem, alia decem debebas tibi: petii a te fidejussorem, et non opposita compensatione dedisti mihi fidejussorem tanto minus tenetur fidejussor quantum tu potes retinere per compensationem. *Vivianus.* »

» §. 7. Il debitore che puramente e sem» plicemente ha accettata la cessione che il » creditore ha fatta de' suoi dritti ad un » terzo, non può più opporre al cessiona» rio la compensazione che avrebbe potuto » opporre al cedente prima dell'accettazione. »

» La cessione non accettata dal debitore » ma che gli fu notificata, non impedisce » la compensazione, fuorchè de' crediti po» steriori alla notificazione. *Art.* 1249. *Leg.* » *civ.* »

Analogamente può servir di norma l'esempio di Papiniano che dichiara non potersi opporre ad uno degli eredi la compensazione di quello pervenuto ad un altro.

» Si cum militi castrensium bonorum alius, caeterorum alius haeres extitit, et debitor alteri haeredum obligatus, velit compensare, quod ab alio debetur: non audietur. *l.* 16. *D. de compensationibus.* »

» *Casus.* Miles habens bona castrensia, et paganica, Titium in bonis castrensibus, in bonis paganicis Sejum instituit heredem. Titius convenit debitorem castrensium bonorum, cui tenebatur; haeres scilicet Sejus paganicorum bonorum, vult opponere compensationem, an possit quaeritur? et dicitur quod non, quia bona separata sunt. »

Ubero inoltre discute precisamente la questione se il cessionario possa soffrire la compensazione di quello, che il cedente ha dato.

» Sed an cessionarius etiam patitur compensationem ejus, quod cedens vicissim debet cessio, id est ei, contra quem cessio data est? Plerique distinguunt inter cessionem ex causa onerosa factam, et ex lucrativa. Ex hac pati debere compensationem, ex illa non cogi; scilicet, quando agit utili actione suo nomine: si directa agat nomine cedentis, omnino pati debere compensationem, ne debitoris conditionem faciat deteriorem. »

» Secundum illam quippe communem, semper erit in potestate cessionarii, conditionem debitoris facere deteriorem, auferendo illi compensationem; si quidem in ejus arbitrio est, utilem, loco directae, actionem instituere. Natura compensationis non

videtur etiam recipere distinctionem onerosae aut lucrativae cessionis, ut exemplo patebit. *Primo* debebantur sexcenti a colono suo; cumque aliter hic solvere non posset, primus in solutum accepit instrumentum *reversale*, quo alius emptor eidem colono sexcentos debebat. Hos primus ab emptore petiit. Hic ait colonus mihi vicissim debet tercentos, et jam debebat tempore tuae cessionis. Hi tercenti, quos mihi debebat, ipso jure minuerunt creditum ipsius ad tercentos, non potuit tibi plus cedere quam ego ipsi debebam, idque sine discrimine lucrativae, an necessariae cessionis, quae nihil mutat in virtute compensationis, ipso jure operantis. Non dubitavit curia nostra in exemplo relato, quod erat onerosae cessionis, admittere compensationem ejus, quod tempore cessionis a venditore, liquido emptori debebatur. »

» Quin etiam placuit in eadem causa quod venditor emptori debere ceperat post cessionem, ante intimationem factam emptori, id esse compensandum; quia neglectus intimationis a cessionario commissus, conditionem debitoris non potuit facere deteriorem. Quippe, quod venditor emptori post venditionem debere ceperat, inter illos quidem tacito consensu pro solutione, cujus vice fungitur compensatio, habitum fuit, et sane fuit debitum reciprocum, alteri debito minuendo comparatum. Id quod dicitur, compensationem habere vim solutionis, id obtinere, *cum exceptio compensationis* objicitur. Primo, *exceptio compensationis* non recte dictum; deinde verum est, debitum, quod compensatur, eo tempore, quo objicitur, debere esse habile, ut antea *dictum*: Sed cum tale tunc reperitur, effectum *ipso jure* operandi retrorsum exercet, ab omni tempore, quo debitum fuit habile ad compensandum, ut satis probatum liquet *ex l.* 10. §. 1. *l.* 11. *et* 12. *h. t.* »

» Quid si facta fuerit cessio post in jus vocationem? Cajus in jus vocaverat Titium pro sexquincentum florenis. Hic ab alio Caji creditore cessionem accipit in parem summam. In judicio, lite suo nomine contestata, in responsione deinde scripta, objicit compensationem nomine cesso; auctor illam admittere debebat; et admisit hac lege, si reus solveret impensas litis; eo quod ipse auctor scire non potuerat, hanc ei causam oppositionis esse futuram, quae studiose, ut apparebat a reo quaesita fuerat. Recusantem reum, admissa compensatione, curia condemnavit impensas. »

» Porro ejus sententiae, quod cessionarius pati debeat compensationem ejus, quod cedens, debitori vicissim debet, limitationem non insubtilem et late patentem, habet. *Faber ad l.* 4. *C. t.* 23. *def.* 3. Si cessionarius generalem hypothecam habuerit in bonis cedentis, ante cessionem et ante contractum illud debitum, de quo agitur compensando: tunc scilicet hanc actionem cessam sub generali hypotheca comprehensam fuisse, quam cessionarius etiam citra cessionem utili hypothecaria persequi potuerat, inquit. Quo jure creditori semel quaesito, non fuit in potestate debitoris, contrahendo cum alio, jus creditoris hypothecarii sui facere deterius, aut illud nomen ipsi obligatum diminuere. Consensum adhibere videtur huic limitationi, non examinatae tamen. *Sandius in lib. III. tit:* 17. Tametsi ex rationibus ab illo in specie parum dispari subductis, colligi poterat, ne in hoc quidem casu subtilitatem illam esse admittendam. In specie, quum decisam refert, creditor nactus est hypothecam omnium bonorum: postquam natum est nomen, de quo compensando agebatur. Hoc nomen creditor hypothecae generalis, dicebat statim ac suum jus natum esset, sibi fuisse devinctum, ut erat; curia tamen censuit, compensationem debiti antea extantis, ei statim fuisse applicitam ipso jure. Plane est eadem ratio in debito postea nato: nam ratio Fabri consistit in jure hypothecae prioris, quae per secutam compensationem non potuerit imminui. *Id* curia negavit, *censuitque illo ipso instanti, quo nomen hoc natum est, cum eo etiam natum et ortum fuisse jus compensationis*; quod per hypothecam non fuit sublatum: sicut solutione per debitorem facta, prior creditor utili hypothecaria in nummos amplius non extantes agere non potest, ut alibi dicendum, et notum est; ita nec effectum compensationis ipso jure per-

petratae, hypotheca creditoris prior impedire posse videtur. Nec memini, aut in modo relata specie, aut unquam alias, negatum esse compensationis effectum, propter antiquiores hypothecas. Quid enim? habent duo patresfamilias, ratione ultro citroque. Titius ex variis nominibus duo millia debet Cajo; hic iterum mille quingentos Titio. Fit concursus Caji creditorum, qui per utilem hypothecariam duo millia petunt a Titio, et forte jam olim petere potuerunt. An hic tamen eos ad calculos vocare non potest, ut compensatis mille quingentis, reliquum solvendo defungatur? Incivile foret hoc negare; nec dubium, quin Titius conferendo suum *debet* cum alterius *credit*, concurrentes quantitates compensare queat, *ut fit quotidie.* Secus est, si quis creditorum aliquam rem debitoris emat, pretiumque compensare velit; hoc enim frustra agit, cum et in pecuniam salvam utilis hypothecaria, et in rem ipsam directa, detur creditoribus, *Huberi lib. XVI. tit. 2. de compensationibus.* »

» 8. Quando i due debiti non sieno pa» gabili nello stesso luogo, non si può op» porre la compensazione altrimenti che bo» nificando le spese di trasporto al luogo » ove deesi fare il pagamento. *Art.* 1250. » *Leg. civ.* »

Uniforme sentimento apparisce adottato da Jaboleno.

» Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum. Is petit a me quam ei debeo pecuniam. Quaero an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo loco dari? Respondit: si Titius petat, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportere: sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur, quanti tua interfuit eo loco, quo convenerit, pecuniam dari. *l.* 15. *D. de compensationibus.* »

» *Casus.* Debebas mihi duo Bononiae et ego tibi Mutinae octo, sed bene intererat tua in duobut potius solvi mihi Mutinae quam Bononiae, an illa duo veniant in compensationem? dicitur quod sic. *Vivianus.* »

Ecco le osservazioni di Pothier su questa legge.

» Giusta i principj del dritto romano io posso opporvi in compenso di ciò che voi qui mi dovete un' altra somma di cui pure mi siete debitore, e che è pagabile in un altro luogo, rendendovi conto del costo della rimessa dal luogo in cui detta somma era pagabile in quello ove vi piacque farla pagare. *l.* 15. *D. de compens.* Il creditore secondo i principj del dritto romano, avendo l' azione *de eo quod certo loco* per obbligare il suo debitore a pagare dove ei si trovasse la somma, che se gli doveva altrove pagare, mettendogli a conto il costo della rimessa, ne veniva in conseguenza ch' egli potesse parimenti obbligarlo a compensarla. Ma questa azione *de eo quod certo loco* non essendo più in uso fra noi, nè potendo il creditore esigere il pagamento di una somma, pagabile in un luogo fisso, che in quel luogo ov' essa è pagabile, parrebbe che se ne dovesse conchiudere non poterla egli opporre in compenso di ciò che in un altro luogo egli dere. Nondimeno. Domat. *p.* 1. *l.* 4. *t.* 2. *seq.* 2. *n.* 8. opino che si debba ammettere questa compensazione, rendendo conto del valore della rimessa. Ciò sembra giusto, essendo la compensazione un oggetto, che esige il più esteso favore. *Pothier. Trattato delle obbligazioni n.* 597. *Vol.* 3. »

» §. 9. Quando la medesima persona ab» bia più debiti da poter compensare, si » osservano per la compensazione le stesse » regole che si sono stabilite per l' imputa» zione nell' articolo 1209. *Art.* 1251. *Leg.* » *civ.* »

Vedi. *Pagamento - Regola della imputazione de' pagamenti n.* 9.

» §. 10. La compensazione non ha luo» go a pregiudizio de' dritti acquistati da » un terzo. Quegli perciò che, essendo de» bitore, è divenuto creditore dopo il se» questro fatto presso di se a favore di un » terzo, non può opporre la compensazio» ne in pregiudizio di chi ottenne il seque» stro. *Art.* 1252. *Leg. civ.* »

Le ragioni che alcuno possa rappresentare su di un altro inopportunamente possono pareggiarsi in modo da produrre la compensazione, quando una terza persona van-

ta un dritto, che non rende libero le ragioni stesse presso li rispettivi proprietarj. Tale è il debito vincolato con delle condizioni, che un terzo dee adempiere, o che debbono verificarsi a di costui vantaggio. Più precisamente poi il legislatore stabilisce il caso di un sequestro, da non poter essere menomamente alterato dai dritti particolari, se fia che volesse opporsi la compensazione. Vedi il §. 7.

» §. 11. Colui che ha pagato un debito » che per legge era estinto in virtù della » compensazione, volendo sperimentare il » credito di cui non ha opposto la compen» sazione, non può in pregiudizio de' terzi » prevalersi de' privilegj e delle ipoteche » che vi erano annesse; purchè non abbia » avuto un giusto motivo d' ignorare il cre» dito che avrebbe dovuto compensare il suo » debito. *Art.* 1253. *Leg. civ.* »

§. 12. Intanto dalla già corte di cassazione con decisione de' 9 settembre 1812 venne determinato per massima di giurisprudenza che la compensazione come una eccezione che direttamente attacca l'azione principale può anche proporsi nella discussione dell' appello.

» *Fatto*. In gennarò 1807 dovendo il signor D. Francesco Saverio del Monaco spedire da Bisceglie per Ragusa diversi bastimenti carichi di grani, associò in quattro spedizioni il signor Giuseppe Benedetto Mennoni allora vicario di Egmonte e Fuontes, e si ricevè tomoli 2560 grani che imbarcò sopra quattro distinti legni, cioè tomoli 1400 sul brigantino del capitano Giuseppe Panunzio, tomoli 270 sul pielogo di padron Gaspare Albertini, tomoli 500 su quello di padron Angiolo Tosi, e tomoli 400 sull'altro di padron Giovanni Loviti. »

» In febbrajo 1807 il signor del Monaco fè sapere al Mennoni di essersi perduto il carico sul legno del capitan Tosi, perchè predato da' nemici, e nel tempo istesso gli pagò ducati 800 in conto del netto fruttato degli altri tre carichi di grani: quindi ricusandosi a fare ulteriori pagamenti, fu dal Mennoni adito l'abolito magistrato di commercio dal quale a' 18 gennajo 1808 fu astretto il signor del Monaco a dare il conto, che finalmente esibì presso gli atti allo spirar di febbraro dello stesso anno, facendosi debitore secondo la sua posizione in ducati 1324 80. »

» Mennoni oppose che il conto era frodolento e mendace, ed il magistrato di commercio a' 22 aprile 1808 commise la visura del conto al negoziante signor Giuseppe Mongiardini, il quale non prima del dì 11 novembre 1809 diè fuori la sua relazione, colla quale dopo aver liquidato il conto reso dal signor del Monaco, conchiuse dicendo ch' egli era di avviso che il signor del Monaco dovesse tra il termine di giorni 20 giustificare la partita di ducati 1024 caricata per spese di tratta sopra tomoli 2560 a grani 40 il tomolo, e l'altra di ducati 385 per spese d' imbarco a grani quindici il tomolo, sembrandogli queste due partite alterate a fronte del solito sistema, secondo il quale la spesa di tratta potea consistere in grani dieci il tomolo, e quella d' imbarco in grani sette: a meno che non vi fusse stata qualche spesa straordinaria, altrimenti il divario sarebbe andato a suo danno. Fu ugualmente di avviso che il prezzo dei grani venduti in Ragusa dovesse calcolarsi a carlini 29 il tomolo, prezzo che correva colà all' epoca in cui fu effettuata la vendita, giusta il documento esibito. Ed infine pel sinistro di capitan Tosi disse che era necessario che il signor del Monaco avesse esibito il testimoniale, o altro legale documento che doveva essersi formato dall' anzidetto capitano nelle dovute regole dopo la sofferta disgrazia di essere stato predato, per non mancare gravemente al suo dovere se fatto non l' avesse, e che tale documento poteva benissimo presentarsi tra giorni 40 non potendo valutare quello che erasi esibito. »

» In vista di tale perizia il novello tribunale di commercio con sentenza contumaciale resa il dì 28 aprile 1810 condannò il reo convenuto signor del Monaco per le quattro partite controverse, secondo il sentimento del perito Mongiardini, ed indi in grado di opposizione lo stesso tribunale con altra sua sentenza profferita in contraddizione delle parti il dì 2 giugno dello stesso anno 1810 prescrisse di ufficio una novella perizia.

» Avendo il signor Mennoni appellato di questa sentenza, la corte di appello sedente in Napoli con decisione contumaciale emessa il dì 14 marzo 1811 facendo dritto all' appello, rivocò la sentenza del tribunale di commercio profferita il dì 2 giugno 1810, ed ordinò che la perizia formata dal signor Mongiardini si fosse eseguita: condannò perciò il signor del Monaco a giustificare tra il termine di giorni 20 non solo la partita di ducati 1024 pretesa spesa di tratta sopra di tomoli 2560 grani, ma ancora l' altra di ducati 384 80 spesa per imbarco a grani 15 il tomolo, altrimenti le spese di tratta fossero rimaste ammesse alla ragione di grani 10 il tomolo, e le spese d' imbarco alla ragione di grana 7: condannò parimenti esso signor del Monaco ad esibire il testimoniale in regola, o altro legittimo documento del sinistro avvenuto per la preda del legno comandato dal capitano Tosi, altrimenti il prezzo di tomoli 500 grani si aggregasse al dare di esso del Monaco alla stessa ragione di carlini 29 il tomolo. Finalmente ordinò che il prezzo de' grani venduti in Ragusa fosse calcolato alla medesima ragione di carlini 29 il tomolo, commettendo il calcolo di tutte le anzidette quantità al vice-cancelliere signor Guida. Condannò esso del Monaco alle spese del giudizio da liquidarsi come di dritto, e ritenne la esecuzione. »

» Le opposizioni prodotte dal signor del Monaco contro questa decisione diedero luogo ad una seconda discussione, in esito della quale la corte di appello con altra sua decisione profferita il dì 1 maggio 1811 confermò la sua prima decisione, e soggiunse che la dilazione accordata al signor del Monaco per l' esibizione del testimoniale relativo ai grani predati, s' intendesse per giorni 60, e condannò il signor del Monaco anche alle spese del giudizio in opposizione. »

» Per esecuzione del giudicato il vice-cancelliere signor Guida formò il suo calcolo per la prima e per la terza partita, secondo il quale il dare del signor del Monaco ascese alla somma di ducati 2222 30. Del Monaco all' opposto produsse due documenti, coi quali intese dimostrare aver pagato molto di più per le spese di tratta. »

» La corte di appello sedente in Napoli con decisione de' 9 agosto 1811 in contumacia del signor Francesco Saverio Monaco ordinò che lo stesso nel termine improrogabile di un mese, decorrendo dal giorno della significazione della decisione, per esecuzione di altra decisione de' 14 marzo 1811 passata in giudicato, e del calcolo formato dal vice-cancelliere Guida, pagato avesse al signor Mennoni ducati 2222 30, come altresì il prezzo delli tomoli 500 grani imbarcati sul legno del capitano Tosi, a ragione di ducati 2 90, che sarebbe risultato dal calcolo da eseguirsi dal suddetto vice-cancelliere Guida. »

» Furono prodotte dal signor del Monaco le opposizioni contro della indicata decisione. »

» La corte di appello con altra decisione de' 4 dicembre 1811 rigettò le suddette opposizioni, ed ordinò che quella de' 9 agosto fosse eseguita, soggiungendo: - Benvero sia lecito a del Monaco nel termine di giorni 20 decorrendi dal dì della intimazione della decisione di esibire il documento legale specifico dell' effettivo pagamento fatto per la tratta de' grani in controversia, e siano salve le ragioni ad esso del Monaco contro Mennoni da sperimentarle in altro giudizio presso de' giudici competenti per le spese di noleggi ed altro che forse documenterà di essere occorse in Ragusa per la vendita di tomoli 1400 grani, e nello stesso modo gli sian salve le ragioni pe' noleggi e spese alla proporzione sulli tomoli 500 imbarcati sul legno di padron Tosi, dandosi intanto cauzione per parte di Mennoni di stare in giudizio; e sien salve le ragioni anche al signor del Monaco contra padron Tosi in altro giudizio. »

» Questa decisione fu regolarmente notificata al signor Monaco a' 7 gennaro 1812. »

» Dal signor del Monaco dopo l' elasso di 20 giorni fu prodotto un nuovo documento, rapporto al pagamento di tratta, e notificato al patrocinatore di Mennoni a' 3 febbraro corrente anno 1812. »

» La corte di appello a' 12 dello stesso

mese di febbraro dichiarò non esservi luogo a deliberare sul documento, perchè esibito fuori dei termini prescritti col giudicato de' 4 dicembre 1811. »

» Il signor Fraocesco Saverio del Monaco con ricorso alla corte di cassazione si è doluto così della decisione de' 9 agosto 1811, confermata in grado di opposizione a' 4 dicembre dello stesso anno, soltanto in ordine alla risponsabilità e condanna per la preda delli tomoli 500 imbarcati dal padron Tosi, ed all' avere riserbate ad altro giudizio le spese del grano venduto in Ragusa; come anche dell' altra decisione emessa a' 12 febbraro 1812 per non aver deliberato sul documento esibito che riguardava il pagamento della tratta. »

» I mezzi sono i seguenti. »

» 1. Egli dice in prima violata la legge, perchè se gli è addossata la responsabilità che non avea di giustificare la seguita preda, considerato come un commissionato, e come un socio. »

» 2. Dice in secondo violate le leggi, perchè dopo aver esibito il decreto del magistrato di Cursola, ed il costituito del padron Tosi fatto col di lui equipaggio innanzi alla deputazione della salute, non doveva esser condannato al pagamento del prezzo del grano perduto sopra detto bastimento padronizzato da Tosi. »

» 3. Ha violato la corte l'articolo 404 del codice di procedura, perchè rinviò le parti al Tribunale civile per subire il doppio grado di giurisdizione sull'eccezione prodotta da del Monaco di doversi difalcare dal prezzo di ducati 2 90 a tomolo le spese erogate pel nolo, magazzino, ed ogni altro pagato in Ragusa. Somiglievole indennità non formava una nuova dimanda, ma era seguela delle eccezioni antecedentemente prodotte. »

» 4. Si duole in ultimo della decisione de' 12 febbraro, colla quale si è negata la corte di appello di deliberare sul documento novellamente esibito in giustificazione del pagamento della tratta per *extra*, e sostiene che simile documento poteva presentarsi in giudizio in ogni tempo. »

» Udito il rapporto ec. ed inteso il primo avvocato generale ec. ec. »

» La corte di cassazione deliberando nella camera del consiglio in continuazione della seduta del dì 2 del corrente settembre: »

» Viste le decisioni; visto il ricorso per cassazione. »

» Veduto l' articolo 464 del codice di procedura civile così scritto: »

» Articolo 464 » Nelle cause in appello non può esser proposta alcuna nuova domanda, salvocchè si tratti di compensazione, o che la nuova domanda vesta il carattere di una eccezione diretta contro l' azione principale ec. »

» Veduta la legge 75. *ff. de solution.* scritta ne' seguenti termini: »

» *Sicut acceptilatio in eum diem praecedentes perimit actiones, ita et confusio: nam si debitor heres creditori extiterit, confusio hereditatis perimit petitionis actionem.* »

» Veduta parimente la legge 1. *C. de re judicata*, così scritta: »

» *Rebus quidem judicatis standum est. Sed si probare poteris eum, cui condemnatus es, id, quod furto amisisse videbatur, recepisse: adversus judicati agentem, doli exceptione opposita tueri te poteris:* »

» La corte di cassazione sul primo mezzo ha considerato che non possa rivenirsi sul dedotto in questo mezzo, per esservi il giudicato, e che perciò non vi sia luogo ad ulterior discettazione se del Monaco sia tenuto a dar conto del ritratto netto, seguita la vendita de' grani. »

» Considerando sul secondo mezzo, che il documento proveniente dal tribunale di Cursola, lungi di contenere una decisione di quel tribunale non è che un certificato dell' accaduto non valutato dalla corte di appello con la sua decisione de' 14 marzo 1811 passata in giudicato: »

» Considerando altresì che il valutare la qualità de' documenti esibiti non trattandosi di titolo autentico, è tutto rimessivo alla convinzione della corte di appello, come giudice del fatto che da' documenti esibiti si voleva desumere: »

» Per queste considerazioni la corte di cassazione rigetta i suddetti due mezzi per cassazione. »

» Considerando sul terzo mezzo che la deduzione delle spese pretesa da del Monaco, non fu una nuova dimanda, ma un prosieguo di quanto fin dalla esibizione de'conti aveva chiesto: »

» Considerando che la corte di appello avendo ciò non ostante rimessa tale dimanda come nuova alla cognizione del giudice competente per lo sperimento di un doppio grado di giurisdizione senza considerarla neppure come una compensazione diretta contra l'azione principale, ha violato l'articolo 464 del codice di procedura che ne rendeva la cognizione di sua attribuzione: »

» Sul quarto mezzo considerando che il sig. del Monaco avendo esibito un documento, qualunque si fosse, da cui desumeva la soddisfazione del pagamento della tratta, doveva la corte di appello sul medesimo deliberare, e non già rigettarlo sol perchè erasi presentato dopo il tempo della dilazione accordata. perciocchè in dritto il pagamento o la compensazione estingue *ipso jure* l'obbligazione *l.* 75. *ff. de solut.* ancorchè si dimostri dopo il giudicato *l.* 1. *C. de re judicata.* »

» Per siffatte considerazioni la corte di cassazione cassa le decisioni emesse dalla corte di appello sedente in Napoli ai 4 dicembre 1811 e 12 febbraro 1812 relativamente soltanto alla deduzione non fatta delle spese del grano venduto in Ragusa; e rispetto a quella parte in cui la corte di appello ha dichiarato di non esservi luogo a deliberare sul documento esibito, relativo alla tratta, rinvia la causa alla corte di appello sedente in Altamura. »

» COMPLICITA'. §. 1. Sono complici » di un reato 1. coloro che avranno dato » commessione o mandato per commetterlo: 2. coloro che per mezzo di doni, di » promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di machinazioni o artifizj colpevoli lo avranno provocato, o avranno dato istruzioni per commetterlo: » 3. coloro che avranno procurato armi, » istrumenti, o altri mezzi che han servito » all'azione, sapendo che vi dovevano servire: 4. coloro che scientemente avranno » facilitato, o assistito l'autore o gli autori » delle azioni ne' fatti i quali le avranno » preparate, facilitate, o consumate. *Art.* » 74. *Leg. pen.* »

Dicesi complicità il concorrere coll'animo e col fatto nel reato altrui: in altri termini è l'unirsi volontariamente all'agente del reato. Emerge da questi principj che la complicità si ottiene 1. coll'incarico di delinquere 2. col consiglio, colla persuasione, e colla istigazione 3. colla somministrazione dei mezzi 4. colla cooperazione.

1. Principalmente l'incarico di delinquere oltre, che non comprende alcuna autorità su di colui dalla cui mano si cerca il reato, ammette nondimeno l'impulso di una ricompensa. In questa specie entra il mandato; cioè quella commessione affidata ad alcuno di eseguire un reato per determinata mercede. Quivi però è da osservarsi che il mandante può dare diversa norma onde il mandatario adempia l'officio che gli è commesso; vale a dire o gli circoscrive l'incarico da eseguire, o gli concede libero potere nella esecuzione, o gli suggerisce il modo, che dee tenere nell'adempiere al mandato. In tutti questi casi il mandatario tostocchè accoglie il dissimpegno del mandante fa sua la di costui volontà, anzi dispiega tutta la energia da corrispondere all'interesse che gli viene ispirato. Così quel perverso che avido del sangue di abborrito nemico rinviene in una mano mercenaria l'istrumento sicuro della propria vendetta, gode in vedere il suo sdegno già vivamente riprodotto nel petto del sicario. Quindi la stessa volontà, e l'oggetto stesso dell'azione ricercata, ed accolta dimostrano chiaramente l'animo eguale in delinquere. Eccone il sentimento che ce ne porge Ulpiano.

» Non solum autem is injuriam tenetur, hoc est qui percussit, verum ille quoque continetur qui dolo fecit, vel qui curavit, ut cui mala ugno percuteretur. »

» Si mandatu meo facta sit alicui injuria, plerique ajunt, tam me qui mandavi, quam eum qui suscepit, injuriarum teneri. Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, ut injuriam facias, cum utroque nostrum injuriarum agi posse, quia mea opera facta sit

injuria. Idemque ait et si filio meo mandavero, ut tibi injuriam faciat. *l.* 11. *D. de injuriis.* »

Intanto Giulio Claro fa conoscere la differenza che passa tra il mandante ed il mandatario. Egli valuta l'indole dell'azione, che amendue rispettivamente sono a rappresentare nel mandato di un maleficio.

» Differunt tamen mandans et mandatarius, quia mandans non tenetur ex mandato, sed delicto propter mandatum; nam si mandans non tenetur ex mandato, sed ex delicto propter mandatum, patet quotiescumque delictum non est secutum, ob mandatum non teneri mandantem: non enim facto mandantis secutum tunc dicitur delictum. Sed hic cadere potest pulchrum dubium: ecce ego mando G. M. quod maleficium committet, ipse promisit, sed cum aut non auderet, aut non posset, alii idem maleficium commisit, qui illud perpetravit, an ego tenear de delicto propter mandatum? videtur quod non, si G. M. vel ab eo mandato suscipiens poenas dederit per *text. in l. si ego D. quod vi aut clam. Clari lib. V. §. fin. quaest.* 89. *n.* 14. »

Deciano promuove su la materia diverse questioni. In prima discute il caso se il mandante sia scusabile quando il mandatario dopo esersi negato alla esecuzione del mandato uccida colui, che ne formava l'oggetto.

» Item excusabitur mandans, si mandatarius facto mandato recusaverit, neque acceptaverit nam si postea occidat, non tenebitur mandans; nam ex quo non acceptavit, non praesumetur mutata voluntas, ut dixi supra, sed potius ex alia causa id fecisse; sed quid si a principio acceptavit quidem mandatarius, sed postea repudiavit mandatum, et demum occidit, an tenebitur mandans, et tenendum quod non, stante recusatione; modo mandans scivisset repudiationem mandati, et postea nil mandasset. *Deciani Trac. Crim. lib. IX. cap.* 36. *n.* 24. *tit. Mandatarius vel nuncius etc.* »

2. Si esamina il dubbio se possa dirsi tacitamente rivocato il mandato dopo che il mandante e 'l mandatario siano fra loro divenuti nemici capitali.

» Revocatum etiam tacite dicetur mandatum, si capitales intercessissent inimicitiae inter mandantem et mandatarium post mandatum; puto ego tamen, quod si non praecesserit notificatio, et prohibitio, quod non exequatur mandatarius, si fuerit executus; tenebitur mandans, nisi constaret, quod mandatarius ex alia causa superveniente occiderit, quia stante inimicitia suborta, bene tunc praesumeretur non ex causa mandati occidisse, sed ex alia: sed si non appareret de nova causa, tunc puto, quod praesumeretur ex causa mandati fecisse, et forte ut rediret in gratiam mandantis. *Ibid. n.* 35. »

3. Altro caso. Se alcuno affida l'omicidio ad un altro, e questi aggredito ferisce soltanto, e non uccide, e quindi dopo alquanti giorni uccide, debba dirsi adempito il mandato.

» Occurrit autem hic pulchra quaestio et non inutilis quod si quis mandavit occidi hominem, et mandatarius illum ut occideret, aggressus est, duntaxat vulneravit, non occidit: post autem per aliquot dies eo sanato illum idem mandatarius occidit, vel primo loco attentavit occidere, sed non potuit neque etiam vulnerare, sed postea occidit, an mandans tenebitur de occiso propter mandatum? et videtur dicendum quod sic, quia quando mandatum non potuit sortiri, et habere effectum secundum intentionem mandantis, videtur, quia actus possit iterari, ut tradit Bald. in *l. invitus, in fin. Cod. de procurat.* Ego, licet neminem viderim tangentem hanc quaestionem in his terminis, sic puto distinguendum, aut mandans sciuit, quod mandatarius vulneravit, vel attentavit, et non potuit exequi, et tunc si non revocavit mandatum, et mandatario non intimavit, puto eum teneri, quia praesumitur durare eadem voluntas. *l. cum qui voluntatem, de probat.* Si vero ignoravit attentatum delictum, vel vulneratum occidi jussum, multo magis praesumetur durare voluntas, ex quo nullus intercessit actus, qui potuit alterare mentem mandantis, et ideo puto eum teneri, quae confirmantur ex his, quae statim dicam, videlicet si statim, vel ex longo intervallo post attentatum delictum vel vulnus occidit. »

» Nam etiam si post mandatum longo intervallo mandatarius exsequutus sit mandatum, praesumitur tamen ex praecedenti mandato fecisse, nisi appareat mandatum revocatum. Et hanc conclusionem, quod teneatur mandans etiam si intervallo sequntum sit homicidium tenuit Jason etc. non ideo minus in fin Cod· de accus. Ex quibus non videtur bene dixisse Paulus in *l. sancimus Cod. de testamentis* ubi videtur tenere quod consulens de consilio non teneatur, si is cui datum fuit consilium ex intervallo occiderit, et hanc partem dicit sequendam uti mitiorem. Sed quia communis est in contrarium, ut dixi, ideo prior tenenda tanquam communis, nisi ut dixi, ex aliquo appareret voluntas mutata, ut infra dicam. *Deciani, Tract. Criminalis lib. IX. cap.* 36. *n.* 24. 29. *Mandatarius vel nuncius. etc.* »

4. Caso. Se l'incaricare un secondo sicario della uccisione di alcuno già affidata ad un altro precedentemente, renda rivocato il primo mandato.

» Hic autem quaero de pulcra quaestione quid si ego mando Titio, ut occidat Cajum, postea cras mando Sempronio, ut ipsum Cajum occidat, an primum mandatum per secundum revocatum censeatur? et videretur quod sic per *text.. in l. cum procuratorio* §. *fin. D. de procurat.* ubi dicitur, quod qui duos dedit procuratores, videtur revocatus primus, et ei prohibitum facere quod ei mandatum fuerat et probatur in *ea non injuste de procurat.* Sentio tamen contrarium in praesenti casu, ex hac sola ratione, quia non fuit intimata revocatio, vel constitutio secundi mandatarii, primo quod requiritur, ut supra dictum fuit, et ideo videtur mandasse secundo, ut certius et forte celerius exequerer dolosum animum meum occidendi Cajum: nam et pluribus potest mandari unum homicidium et si sequatur homicidium ab uno eorum, vel pluribus, erit unum delictum. *Ibid. n.* 34. »

5. Caso. Se l'omicidio commesso dal figlio o dal servo possa intendersi eseguito per mandato del padre, o del padrone.

» Potest autem hic non impertinenter quaeri an si filius occidit inimicum patris, vel servus inimicum domini, hoc praesumatur fecisse mandato patris, vel domini, et dicendum quod non regulariter ut probat: *l.* 3. §. *cum igitur vers. nam cum familia D. de vi et de vi armata.* In civilibus secus est, quia in concurrentibus interesse patris, factum filii praesumitur de mandato patris, ut tenet *Bart. in l.* 1. §. *ult. D. quod vi aut dare.* Sed dicas quod praesumatur factum de mandato patris, vel domini, si concurrat aliud indicium. *Ibid. cap.* 37. *n.* 10.

Premesse queste teorie passiamo con Anton Mattei alla comune questione sul mandato ecceduto dal mandatario oltre la volontà del mandante.

» Eo igitur fundamento constituto, videamus quid sit sentiendum de vulgatissima disputatione qua quaeritur, si quis vulnerari mandat, occidi vetet, homine occiso, qua poena mandans, atque mandatarius adfici debeant? videri potest superioribus consequens et consentaneum mandatarium quidem si consulto occiderit, gladio feriri, mandantem vero mitius extra ordinem puniri. Etenim caedes facta quidem est a mandatario sed praeter spem et expectationem mandantis. Mandatarius igitur, cum non id fecit, quod mandatum erat, non tanquam mandatarius deliquit, sed suo nomine, suoque periculo crimen contraxit. Plane quemadmodum secundum dialecticos instrumentum, simul ac agenti causae desierit servire, ut si equi excusso fraeno rapiant aurigam, nomen instrumenti perdit; ita etiam mandatarius, si non mandati fines observet, mandatarii nomen amittere videtur. Quo amisso, nec mandati caedes, sed vulnus dumtaxat imputandum erit. Verum enim vero quoniam res est perniciosi exempli, mandare ut aliquis vulneretur, nec ictum moderari suo arbitrio mandatarius potest, idcirco existimaverim rectius hoc casu utrumque, tam mandantem, quam mandatarium gladio feriri. Scivit enim, aut scire debuit mandans quam sit periculosum gladium stringere! quam non sit in nostra potestate, certo loco, certae, et definitae magnitudinis vulnus infligere. Posse adeo facile occumbere quem vulnerari jusseris. Postremo si vitae ejus parci voluit cur non mandavit potius, ut alio contumeliae genere vexaretur? Eo ipso quo vulnerari voluit sitisse

sanguinem adversarii intelligitur. Neque novum est, caedem imputari ei, qui caedem ipse non fecit. Sic enim qui abortionis, vel amoris poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quoniam mali exempli res est, si mulier, aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur. *l. si quis aliud* 38. §. *qui abortionis D. de poenis*. Et qui ad possessionem occupandam profectus est, de caede facta tenetur; etiamsi neque ipse fecerit, neque aliquis eorum, quorum opera utitur, sed ex ipsius comitatu aliquis a resistentibus caesus fuerit. *l. quoniam* 6. *Cod. ad leg. Jul. de vi pub.* Neque obstat fundamentum superius jactum; nam a regula juris recedimus interdum propter utilitatem et exemplum, ut ex *d. l.* 38 *et d. l.* 6. adparet, nec non ex iis, quae Julianus eleganter disseruit in *l. ita vulneratus* 50. *D. ad leg. Aquil. Ant. Matthaei de Crim. lib. XLVIII. Dig. tit.* 5. *cap.* 3. *n.* 16. »

Uniformemente su la medesima questione decide il dritto canonico.

» Si quis mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat ut occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur irregularis afficitur: si mandatarius fines mandati excedens, mutilet vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, et de hoc evenire posse debuerit cogitare. *Extrav. de homicidio in* 6. »

D'altronde circoscritto il mandato pel semplice ratto di una donna, se fia che il mandatario in rapir costei la uccide, il mandante non è tenuto dell'omicidio. Al dir di Giulio Claro la intenziona del mandante essendo determinata al solo voto di ottenere quella donna, rimane sempre staccata da ogni altro accidente, in cui non può dirsi cagione di un danno più grave. Non è egli risponsabile dell'altro effetto avvenuto.

» Item adde quod mandans mulierem rapi, si in ipso raptu occidatur, mandans non tenetur de occiso; nam raptus causa libidinis fuit, et potius mandans voluisset omnino eam vivere, ut cum ea libidinem explere posset. *Clari lib. V. quaest.* 89. *n.* 18. »

Da questo esempio parrebbe attingersi ragione uguale se mai il mandato limitato ad uno schiaffo fosse dal mandatario esteso all'omicidio. Non è allora al dir del dotto Mattei, che l'esempio del male suggerisce una eguale applicazione di pena. In una ipotesi in cui si ravvisa il solo espresso disegno dell'ingiuria, non può questo considerarsi ancora diretto alla ferita, ed alla morte. Standosi allora strettamente alle condizioni del mandato, il mandante non è risponsabile delle azioni altrui affatto indipendenti dalla sua volontà.

2. In secondo luogo il consiglio preso per una matura deliberazione di operare, diviene un mezzo colpevole quando vien dato per delinquere: per essere però operativo è d'uopo che sia accompagnato dalla persuasione, cioè da quella spinta morale, che abbia l'autorità, e 'l potere di produrre ciò che viene consigliato. Così Ulpiano.

» Consilium dare videtur, qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio. *l.* 51. *D. de furtis.* »

Inoltre per reputarsi colpevole il consiglio dee esaminarsi se l'effetto corrisponde identicamente a quelle parti stesse che il consiglio ha compreso, quasicchè l'effetto risulti essere la conseguenza necessaria di ciò che venne consigliato. Da ciò Paolo prese ragione di osservare, che al consiglio dee essere unita *l'opera*, cioè la sua esecuzione.

» Item dubitatum, illa verba ope, consilio, quemadmodum accipienda sunt, utrum ex sententia conjungentium an separantium. Sed verius est (quod et Labeo ait) separatim accipienda: quia aliud factum est ejus qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. Sic enim alii condici potest, alii non potest. Et sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium magnum hebuerit, nec consilium habuisse nocendi, nisi et factum secutum fuerit. *l.* 53. *D. de verb. et rer. signif.* §. 2. »

Alciati comenta questa legge. Fa conoscere l'indole del consiglio, e l'effetto, che sia a produrre allorchè vien dato ed accolto.

» *Item dubitatum*) Eum cujus ope, consilio, furtum factum sit, furti teneri lex ait: unde dubitatum est, an conjunctim haec verba accipi deberent, an separatim: variaverunt in hoc antiquorum sententia, sed

Labeo eos, qui separatim accipienda dixerunt probavit, quod aliud sit consilio, aliud ope furtum fieri. Unde qui solam opem adhibet, furti tenetur, tametsi ipse non consuluerit, furtum fieri debere; quod ut verum sit, defendi tamen et illi possunt qui conjunctim accipere: quoniam non sat sit opem praestare, nisi eo consilio, id est, animo praestetur, ut furtum fiat. Si ergo consilium pro suasione accipiamus, soluta illa oratio disiunctive: si pro dolose adjuvantis intentione, conjunctim intelligetur. Et hic verus est hujus responsi sensus, quem nec Accursius, nec caeteri satis percepere. »

» *Alii condici*) Scilicet ei qui opem tulerit; quod tunc procedit, cum ad eum res pervenit, vel cum fur solvendo non est: ipse enim in subsidium tenetur, alioquin nec contra eum, qui opem praestitit, furtiva condictio competit: atque ita vulgo dicitur. »

» *Non potest*) Scilicet ei qui consuluit, quando alias furtum facturus quis erat: atque ita Accurs. sensit, et plerique sequuti sunt. Id dubio tamen contra consultorem praesumemus, cum videlicet causam delicto praestitisse: nec enim postquam quis omnino furari constituit, solet consilium petere, sed cum adhuc dubius est. Quapropter qui consilium dedisse, probatus fuerit, furti condemnabitur, nisi ipse ostendat, etiam si non consuluisset, nihilominus furem idem fuisse facturum: nam tunc leviore poena arbitrio judicis, ex communi sententia afficietur, ut merito antiquum carmen celebretur. Malum consilium consultori pessimum.»

» *Consilium malignum*) Id intellige, ut si criminaliter agatur, lata culpa non idem valeat, quod dolus: quod si civiliter, cum in causa furti qui condemnatus est, ipso jure notetur infamia, videtur tunc latam culpam sufficere: qua de re alibi latius disseritur. »

» *Secutum*) In simplici consilio cogitationeque vera jurisconsultus prodit, quod si ultra consilium conatus aliquis intervenerit, in atrocibus delictis regula est poenam irrogari: levibus non irrogari. Qua ratione si etiam de atroci crimine civiliter agatur, conatus sine effectu non punitur; idemque est, quoties delictum nihil nocuisset: ut cum quis falsum committit, quod alicui damnum inferre non potest. Idemque si ante delictum quis sponte poenitentia ductus destiterit. Caeterum et in hac re in primis legis verba pensitanda sunt: nam si actum perfectum verba respiciunt, qui nondum perfecit non tenetur: ut cum infligit poena, si quis appellaverit: actus enim consummatio per verbum praeteriti temporis denotatur: aliud est in futuro, si appellabit. Sed et ubi ipso jure poena irrogatur, perfectum oportet fuisse crimen: quod et in legibus municipalibus observatur, quia interpretationem extra verborum vim non recipiunt. Aliud autem est crimen, aliud conatus: hic in itinere, illud in meta est. *Alciati Comment. ad leg.* 53. *in D. tit. de verborum significatione.* »

Giustiniano in stabilire dei precetti su la specie, sviluppa le idee del consiglio coi rapporti dell' opera per mezzo di cui il consiglio si reputa punibile allo sguardo della legge.

» Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is cujus ope et consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet; aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves fugaverit; ut alius eas acciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Maevii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope et consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti. *Instit.* §. 11. *lib. IV. tit.* 1. *de obligationibus quae ex delicto nascuntur.* »

Vinnio da questo §. passa ad esaminare la

questione se l' ajuto e 'l consiglio debbano prendersi separatamente, o uniti; a quale oggetto viene ad indicare li suoi rispettivi significati.

» Nonnunquam et ille furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, id est; rem ipse non contrectavit; veluti is, cujus ope, consilio, furtum factum est; in quem prodita est haec formula, *ope, consilio tuo furtum factum esse ajo l. si servus* 27. §. *si quis* 21. *ad leg. Aquil.* Illud satis expeditum non est, verba haec, *ope, consilio* separatim accipienda sint, an conjunctim. Nam Paulus respondet separatim accipienda, idque convenienter sententiae Labeonis, quod aliud sit factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. *l. saepe* 53. §. *ult. de verb. signif.* Idem quoque Ulpianus non obscure indicat *l. si quis* 52. *in pr. et* §. *neque verba* 19. *hoc tit.* ibi *opem ferre vel consilium dare*; et clarius in *l.* 6. *de condict. furt.* qui etiam alibi haec sic distinguit: *Consilium* inquit *dare videtur qui persuadet, et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum.* Opem *fert qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res praebet l. in furti.* 50. §. *pen. hoc tit.* Secundum quae actione furti tenebitur non solum cujus ope et consilio simul furtum factum est, sed etiam is, qui vel consilium tantum dedit, vel tantam opem tulit *d. l.* 6. *de condict. furt.* Verum ex adverso conjunctim potius utrumque factum accipiendum esse, neque alterum absque altero furti quempiam obstringere, multis locis significari videtur, uti in *l. qui servo* 36. *in fin. pr. l. in furti* 50. §. 1. *hoc tit. l. si servus* 27. §. *si quis* 21. *ad leg. Aquil*, atque ab ipso adeo Paulo *in d. l. saepe* 53. §. *ult. de verb. signif.* cum ait, post veterum auctoritatem eo perventum esse, *ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.* Denique hoc ipso loco in calce §. nostri, ait imperator, furti non teneri eum, qui tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum. Sic sentio, utrumque factum seorsum ad obligationem furti sufficere, vel inquam consilium dare, vel opem ferre; neque enim ex eo, quod haec verba, *ope, consilio*, saepe conjunctim proponuntur, aut in hypothesi utrumque factum concurrit, protinus sequitur furti non aliter agi posse, quam si utrumque concurrat: neque ea aut Pauli *in d. l. saepe* 53. aut Justiniani hoc §. sententia est, ut planum fiet explicata homonymia, quae est in verbo *consilium.* Triplex vero hujus verbi in re proposita usurpatio est. Nam aliquando generaliter verbo consilii significatur malitiosum propositum, seu animus dolosus: quo sensu nemo dici potest ope furtum facere sine consilio, *l. in furti* 50. §. 2. *l. si pignore* 54. §. *pen. hoc tit.* verbi gratia commodato peterentur, furti non tenetur: atque hoc est, quod sibi vult Jurisconsultus *d. l. saepe* 53. *in fin. de verb. signif.* Nonnunquam consilium usurpatur pro simplici suasione seu monitione, veluti si quis de paupertate conquerentem hortetur, ut furto sibi pecuniam quaerat; cujusmodi simplex consilium furti neminem obligat, quantumvis furtum secutum sit: quod significat Justinianus in fine hujus text. Tertio consilium strictius accipitur, ut sit idem quod persuasio, impulsio, simulque instructio ad furtum faciendum, quale est; exempli causa si quis furi rationem penetrandi in aedes, locumve, ubi pecunia reposita est, commonstret; in quo significatu consilium opponitur operae, quae actum proxime ad furtum directum, auxiliumque, quod in ipso furto praestatur, designat *d. l. in furti* 50. §. *pen.* Haec consilii species, etsi nullum porro ministerium seu opera accedat, consulentem obligat utique; si alter consilium datum secutus furtum commiserit: nam si ille relicto consilio a furto abstinuerit, verius est, nec eum, qui tale consilium dedit, furti obstringi *arg. l. qui servo* 36. *pr. l. si quis* 52. §. *neque* 19. *h. t. d. l. saepe* 53. §. 2. *in fin. de verb. signif.* Quo loco quod notandum est, Jurisconsultus primum voce consilii intelligit malignum propositum et scientiam, opem ferentis; mox persuasionem atque instructionem ad furtum faciendum; uti et in *pr. ejusd.* §. 1. »

» *Qui tibi nummos excussit etc.*) *l. si quis* 52. §. *si quis* 13. *hoc tit.* Sabinus hoc casu etiam in factum dari posse actionem

sit: *l. si servus* 27. *ad leg. Aquil.* Idem. Sabinus apud Gellium *lib. XI. C.* 18 refert, furem esse hominis judicatum, qui cum fugitivus praeter oculos domini forte iret obteutu togae, tanquam se amiciens ne videretur a domino, abstitisset. »

» *Qui panno rubro*) *l. in furti* 50. *§. ult. hoc tit.* Tauros et boves rubicundi coloris adspectu excitari et furorem eis acui, scribit Seneca *lib. III. de ira cap.* 30. cum quaerit, an taurus is, cujus cor in sacrificio non erat inventum, conspecta Caesaris purpura sic expaverit, et terrore exanimatus sit, ut repente cor amiserit? »

» *Per lasciviam*) Si quis non furti faciendi causa, sed per petulantiam quid eorum, quae dicta sunt fecerit, non actione furti, sed in factum tenetur, *d. l. in furti* 50 *§. ult.* Quod si res ita perierit, ne ad aliquem perveniret, utilis actio damni injuriae quasi ex lege Aquilia datur, neque hic distiuguitur, furti faciendi animo, an per lasciviam quid factum fuerit. *l. si servus* 27. *§. si quis* 21. *ad leg. Aquil. l. nam et* 51. *hoc tit.* »

» *Qui scalas fenestris supposuit*) Qui vel ostium effregerit, vel ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam supposuerit, vel sciens commodaverit ad adscendendum, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur, *l. si pignore* 54. *§. pen. hoc tit. Vinn.* Si ergo furti tenetur, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit: manifestum sane est, non conjunctim opem et consilium in jure nostro requiri, sed alterutrum sufficere ad iustituendam actionem furti. »

» *Tantum consilium dedit, atque hortatus est*) Quod ante diximus ob simplex consilium aut hortationem ad furtum faciendum furti actionem non dari, etiamsi furtum secutum fuerit, id verum esse, perspicue ostendit hic noster textus: quem proinde male nonnulli sic limitant nisi furtum fuerit secutum: nam si furtum secutum non sit, nec is, qui furem consilio instruxit, aut instrumenta ad furtum faciendum sciens commodavit, furti tenetur: quippe ubi nulla contrectatio intervenit furtum intelligi non potest. Hodie in universum mitius, quam fures puniuntur, quorum ope, consilio, furtum factum est. Neque enim in caput aut corpus eorum saevitur nisi in ipso actu furandi auxilium furibus praestiterint, ut hic docent interpretes. *Vinnii Instit. lib. IV. tit.* 1. *§.* 11. *de obligationibus quae ex delicto nascuntur.* »

Sovente resta unita al consiglio la istigazione. Tale è l'urto morale, ma imponente con cui si spinge alcuno a delinquere. Valga l'esempio di Paolo nello stupro.

» Qui puero stuprum abducto ab eo, vel corrupto comite persuaserit, aut mulierem, puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit; domum praebuerit; pretiumve quo id persuaderet dederit; perfecto flagitio punitur capite; imperfecto in insulam deportatur: corrupti comites summo supplicio afficiuntur. *l.* 1. *§. ult. D. de extraord. crim.*

D'altronde Ulpiano dà più chiaramente l'esempio della istigazione in quel servo, che viene indotto a recare infamia al suo padrone.

» In eum cujus instinctu ad infamandum dominum servus ad statuam confugisse compertus erit, practor corrupti servi actionem, quae ex edicto perpetuo competit, severe animadvertetur. *l.* 5. *D. de extraord. crim.* »

» *Casus.* Instigasti servum meum, ut fugeret ad statuam quasi conquerens de me, quod nimis eram crudelis contra eum, et sic causa me infamandi: dicitur quod non solum teneris actione servi corrupti, sed etiam extra ordinem puniris. *Accurs.* »

3. In terzo luogo la somministrazione de' mezzi per delinquere costituisce benanche la complicità. Tale è il caso di procurare agli agenti principali dei reati le armi, e gl'istrumenti opportuni, perchè li reati stessi siano eseguiti. È mestieri però osservare con Cajo che questa somministrazione allora diviene colpevole, quando vedesi accompagnata alla scienza dell'uso cui quelle armi, e quell'istrumenti sono impiegati.

» Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam sciens, commodaverit ad adscendendum;

licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur. *l.* 56. §. 4 *D. de furtis.*»

4. Finalmente la cooperazione è l'ajuto che si appresta all'azione colpevole. Così Ulpiano.

» Opem fert qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res praebet. *l.* 51. *D. de furtis.* »

L'ajuto però che si porge per delinquere oltre l'essere relativo al fatto che forma la unità dell'azione colpevole, risulta potersi apprestare in tempi diversi; cioè prima del reato, nel momento del reato, dopo il reato. Questa triplice enumerazione viene partitamente indicata da Giulio Claro.

» Tripliciter potest praestari auxilium delinquenti: primo ante delictum: secundo in ipso delicto: tertio post delictum consummatum: deinde sic distinguo. Aut delictum commissum est praevio tractatu, vel deliberatione, accedente consensu, vel saltem scientia ipsius auxiliatoris, et tunc indistincte sequor opinio Bart. quod sit eadem poena, qua principalis puniendus; et hoc quocumque tempore auxilium praestiterit, sive ante delictum, sive in delicto, sive post: nam licet corpore ipsius delicti non intervenerit, animo tamen censetur intervenisse praesertim si illud auxilium erat usque a principio destinatum, puta, quia scienter promisisset volenti alium interficere, accomodare equos, super quibus, patrato delicto, posset fugam arripere, et hujusmodi.»

» Aut vero non praecessit aliquis tractatus, vel deliberatio: et tunc placet opinio contraria, quod si quidem auxiliator praebuit causam delicto, puniatur eadem poena. Et in hoc membro omnes doctores ita concludunt, nemine discrepante. Si vero non praebuit causam delicto, puniatur mitiori poena, quam ipse principalis delinquens, praesertim si praestitit auxilium post commissum delictum: nam revera proprie loquendo praestans auxilium post commissum delictum, non dicitur vere auxiliator. Et ideo regulariter non est puniendus ea poena qua principalis, sed mitiori. Aut est dubium nunquid praecesserit tractatus, sive deliberatio, saltem respectu auxiliatoris; et tunc auxiliator est in primis torquendus super ipsa deliberatione, aut tractatu, aut scientia delicti. Maxima enim est suspicio contra eum qui praestitit auxilium delinquenti etiam post commissum delictum, quod fuerit particeps, et conscius ipsius delicti committendi. *Clari Sentent. lib. V. §. fin. quaest.* 90. »

È utile ancora percorrere la dottrina di Renazzi sul medesimo argomento.

» Illi etiam quorum iniquis consiliis alii delinquere, causa moralis esse videntur delictorum, quae consultores commiserunt. Sic Plautus: *Qui monet*, inquit, *adjuvat*. Pravis namque suasionibus animum corrumpit maleficii insolentem, et ad peccandum efficit alacriorem. Sed cum in consiliariis minus efficax deprehendatur voluntas; proinde crimen magis consultori adscribendum, quam consiliario. »

» Ceterum inter eos, qui consilium dant delinquendi, alii monent solum, hortantur, instigant; alii praeterea instruunt, et perficiendi sceleris viam ostendunt, veluti si quis furem doceat, qua parte aedium patrisfamilias pateat injuriae, quibus ferramentis horrea effringi possint; si quis adultero locum, tempus, occasionem explicet stupri inferendi. Illos Pufendorfius generale scribit consilium dare delinquendi, hos vero speciale. Sed quamvis generatim utrique causa saltem inefficax sint reputandi alienorum criminum; primi tamen vix dici possunt influere in consultorum facinora. Unde subjungit laudatus Pufendorfius eos saltem in foro humano pro delinquentibus haberi non posse. Interpretes quoque, qui res criminales tractarunt, dubitasse videntur, num hortari, monere, instigare quempiam ad delinquendum, generale nimirum praebere delinquendi consilium, satis sit, ut consiliarius tamquam reus traducatur in foro propter plurimos inter se pugnantes locos juris romani. Quare satius duxerunt distinguere, utrum sua sponte alioquin peccaturus fuisset, qui petiit consilium, an si alter male non consuluisset fore, ut is a peccando sese abstinuisset, ut priori casu consiliarius traducatur ut reus, secus autem altero casu. At de illis qui speciale dederint delinquendi consi-

lium, fas non est dubitare, quin ut rei sint traducendi. Hi enim longe magis illi influunt in aliena delicta, cum rationes aperiendo delinquendi tantum non architecti dici possint totius flagitii. »

» Quod si qui non solum dederint delinquendi consilium; sed opem praeterea tulerint delinquentibus, ii profecto potius, una simul cum primariis flagitii auctoribus delinquere quam alienorum delictorum causa esse videntur. Quippe non moraliter tantum, sed etiam physice quodammodo influunt in aliena delicta. Itaque eodem fere crimine tenentur, quo primarii flagitii auctores irretiuntur praesertim in illis admissis, in quibus leges reum expresse habent auctorem delicti, ac opem isti ferentem, et utrosque pari poena persequuntur. »

» Opem vero tulisse non solum is intelligitur qui in ipso delicto auxiliaris affecit exempli gratia, caesum, ne fugeret, aut injuriam propulsaret, attinuit; sed etiam is, qui licet crimini committendo non interfuerit, ferramenta tamen, tela, venena commodavit, sciens cujus rei causa commodaret. Illum his recte adjiciunt rerum criminalium scriptores, qui tametsi manus non moverit; delinquenti nihilominus adstitit terrendi causa; ut si quis armatus praesto fuerit caedenti, aut stupranti, vel excubitoris officio functus est delinquenti. Tandem ille quoque opem tulisse existimatur, qui post commissum crimen rei fugam juverit, instruxerit, quique latitantem receperit, atque celaverit. *Renazzi Elementa juris criminalis lib. I. cap. 9. §. 6. et 7.* »

Intanto fra le molte questioni che sono state portate all'esame della suprema corte di giustizia scegliamo le più analoghe alla specie della cooperazione.

I *Questione.* Può dirsi complice dell'omicidio colui che senza scienza precedente entra nella rissa dopo che il colpo letale è stato vibrato? Con decisione della corte di cassazione de' 25 novembre 1813 fu risoluto negativamente.

» *Fatto.* Marco Jatta uccise a colpi di schioppo il sergente Giuseppe Maria Valle. Sigismondo Jatta fratello dell' uccisore accorse anche armato di schioppo nell' atto della briga, e tentò di vibrare un colpo allo stesso Valle; ma il fucile diede solamente fuoco alla polvere del focone, nè alcuna palla partì dallo schioppo. Allora Sigismondo si fece sopra l'uomo moribondo, e col tenière dello schioppo stesso gli diè più d'una percossa. »

» La corte criminale dichiarò Sigismondo Jatta colpevole di tentativo, e di complicità di omicidio volontario. Sull' appoggio quindi degli articoli 2. 59. 60. e 304. del codice penale lo condannò alla pena de' lavori forzati perpetui. »

» Ricorso - Mezzi di cassazione - 1. Per cominciare l'esecuzione di un misfatto, conviene che il mezzo che si sceglie sia atto a produrlo. Or la corte non dice se lo schioppo impugnato da Sigismondo era carico: non dice se il passaggio che doveva avere il fuoco alla polvere interna dello strumento fatale, era libero: non dice se questa polvere interna vi stava effettivamente, o se quella che forse vi era ristretta, era atta ad accendersi: non dice, fra tanti che potrebbero immaginarsi, quale fu l'impedimento fisico per lo quale non successe l'esplosione: nè definisce se un tale impedimento era stato fortuito o dipendente dalla volontà del reo. »

» Queste quistioni non essendo state proposte nè discusse dalla corte criminale come può dirsi, che si fosse bene applicato l'articolo 2.°? Doveva prima risolversi, che quel tale schioppo fosse stato ben scelto per l'esecuzione, e che questa fosse stata sospesa da circostanze non dipendenti da Sigismondo. »

» Ma, parlando in generale chi è mai, che questa specie di mancamento di effetto possa dir con sicurezza non essere dipendente dalla volontà del reo? Se la polvere interna allo scarico dello schioppo non si è accesa, chi non dirà, che se si fosse impiegata maggior attenzione ciò non sarebbe avvenuto? Colui dunque che si abbandona al caso mentre è incerto se sarà ubbedito dall'arme, avrà l'istessa determinata volontà di colui, che non impugna l'arme se non l'abbia prima e preparata, e visitata, e se non abbia riconosciuta la polvere, e prova-

to il colpo omicida? Chi dunque deve tutto l'effetto alla sua criminosa diligenza, sarà colpevole egualmente di chi lo manca per volontaria disattenzione, e disaccortezza? Ma in prendere un'arme mal preparata, il primo dubbio che sorge in chi l'impugna non è forse quello, che il colpo possa riuscire o mancare? La sua volontà adunque non è assolutamente determinata all'effetto, ed egli col non rimuovere ogni ostacolo alla esecuzione, presta in qualche modo l'assenso al mancamento di essa. »

» Si aggiunge, che in ogni caso di colpo volontario, l'autore di questo deve prevedere, che può produrre un omicidio, o una ferita. Ecco perchè se mai ne accada l'omicidio, questo fatto era già nella sua intenzione, ed è frustaneo il quistionare se voleva uccidere o ferire: egli voleva tutto ciò, che era prodotto da un colpo voluto da lui. Ma se egli invece di uccidere ferisca, o se nè ferisca, nè uccida, ma il colpo vada a voto, non può mai una corte dal solo colpo vibrato e che poteva produrre reati di sì varia specie, trarre argomento della volontà del reato maggiore e dichiararne colpevole l'accusato. L'istesso elemento di fatto potea portare a conseguenze diversissime: di queste l'equità volava che si scegliesse la più mite: poichè la più aspra non derivava necessariamente dalle premesse. Per lo che il condannato reclama a ragione che mal siesi caratterizzato per tentativo di omicidio quello che poteva anch'essere tentativo di ferita e di ferita correzionale - Violazione dunque dell'articolo 2: 1.° perchè senza ragione alcuna e senza elementi di fatto preponderanti ad una più che ad un'altra posizione, la corte da un fatto solo, che poteva ugualmente produrre due reati diversi senza escludere il reato minore, si determinò pel reato maggiore: 2. perchè nel caso in quistione non è definito se il mancamento di effetto fosse stato tutto fortuito e indipendente dalla volontà del colpevole. »

» 2. Mezzo - Il primo colpo, che si tentò di vibrare in nulla preparò, o facilitò, l'uccisione di Valle. I colpi del teniere furono vibrati dopo che Valle avea ricevuto il colpo letale. Niun concerto stabilisce la corte fra due fratelli. Nemmeno stabilisce che Marco si fosse reso più animoso per la presenza di Sigismondo. I caratteri dunque della complicità mancano nell'azione. Mal applicati sono dunque gli articoli 59 e 60 del codice penale. »

» Sul rapporto ec. Sulle conclusioni del P. M. La corte facendo dritto alle conclusioni del M. P. »

» Considerando sul primo mezzo che la corte non ha esaminato in punto di fatto, se il fucile impugnato dal ricorrente fosse o no carico, in modo che la sua esplosione avesse potuto occasionare la morte del sergente Valle: esame necessario per decidersi se nell'azione a lui imputata concorressero o no tutti gli estremi richiesti dal codice in vigore per i tentativi dei misfatti, e in conseguenza la decisione non è motivata in questa parte essenziale. »

» Sul secondo mezzo - Considerando che la corte neppure ha esaminato in punto di fatto, se il ricorrente avesse o no assistito scientemente, o cooperativamente al primo colpo mortale vibrato allo stesso sergente col teniere del suo schioppo, mentre questi era già moribondo. Nè si può attaccare l'idea di complicità in omicidio; mentre l'omicidio era allora già seguito pel colpo mortale precedentemente ricevuto per mano del fratello di Jatta. »

» Visto l'articolo 2 del codice penale - Visto l'articolo 60 del medesimo codice concepito ne' seguenti termini - « Saranno puniti come complici di un'azione qualificata per misfatto, o per delitto quelli, che per mezzo di doni, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di macchinazioni, o di artifizj colpevoli, avranno provocato, o dato istruzioni per commettere l'azione - Quelli che avranno procurato armi, istrumenti o qualunque altro mezzo che avrà servito all'azione, sapendo, che vi dovevano servire: - Quelli, che scientemente avranno ajutato, o assistito gli autori dell'azione ne' fatti che l'avranno preparata, o facilitata, o in quelli, che l'avranno consumata senza pregiudizio delle pene specialmente statuite dal presente codice contro gli autori di trame, o di provocazioni dirette

contro alla sicurezza interna o esterna dello stato, anche ne' casi ne' quali il misfatto, che era l'oggetto de' cospiratori, o dei provocatori, non fosse stato commesso. »

» Visto l'articolo 19 del decreto 3 aprile 1812. - Visto l'articolo 1 n. 13 del decreto 12 settembre 1811. »

» Cassa, ed annulla ec. »

2. *Questione*. Assistere alle operazioni colpevoli di un correo porta a complicità? Con decisione della corte di cassazione de' 2 dicembre 1813 la risoluzione fu affermativa.

» *Fatto*. Donato Maitino fu assalito nella strada pubblica da un ladro ignoto. Questi gli commise delle violenze sulla persona, e già lo spogliava, quando sopravvenuti altri viandanti si diede alla fuga. Romano Berlingieri armato di un palo assistè alle violenze del correo, e fuggì con lui. »

» La corte criminale di Molise giudicò Berlingieri; lo dichiarò colpevole di complicità in un tentato furto in pubblico cammino, e lo colpì della pena sanzionata negli articolo 2. 59 e 383 del codice penale. »

» *Mezzo di annullamento*. Il fatto in questione non ha i caratteri del tentativo. Berlingieri se avesse voluto operare avrebbe reso il misfatto del suo compagno e più rapido, e più sicuro; e questo o sarebbe stato consumato quando i viandanti sopravvennero, oppure mentre il correo rubava egli avrebbe potuto opporsi a coloro che venivano. Il misfatto adunque non ebbe effetto per sua volontà: si è mal applicato al caso l'articolo 2. »

» Udito il rapporto ec. Inteso il pub. ministero che ha chiesto il rigetto del ricorso. »

» La corte ec. Considerando che la corte criminale ha dichiarato, che il ricorrente dopo di essere uscito insieme con l'altro imputato sul pubblico cammino per consumarvi il furto in persona di Maitino assistè alle violenze del correo, e si restò in piedi armato di palo per garantire il furto medesimo. »

» Considerando che da questi fatti sorge chiara l'idea del tentativo, per cui la corte ha pronunciata la pena stabilita dalla legge - Rigetta il ricorso. »

3. *Questione*. La semplice assistenza nel reato senz'averlo impedito è poi a considerarsi tale da stabilire un elemento di complicità, benchè non determinatamente espresso dalla legge? Nell'analisi di questa teoria sono per la negativa le considerazioni adottate dalla corte di cassazione di Parigi nella decisione de' 13 marzo 1812.

» *Fatto*. Francesco Broquet era accusato di essere stato complice dell'omicidio commesso in persona di Giovan-Pietro Lachat, per aver con cognizione di causa assistito l'omicida nei fatti, che avevano consumata l'azione. Dopo l'istruzione, e dopo il dibattimento il presidente ha elevata la quistione » L'accusato è egli colpevole di complicità dell'omicidio commesso in persona del mentovato Lachat, con tutte le circostanze comprese nell'atto di accusa? » La risposta del Giurì è stata all'unanimità. Sì: l'accusato Francesco Broquet è colpevole di complicità dell'omicidio commesso in persona di Lachat, senza le circostanze comprese nell'atto di accusa. »

» La corte di assise trovando che la risposta del Giurì era contraddittoria, ordinò che i giurati si ritirassero nella loro camera, per quivi deliberare di bel nuovo sulle proposte quistioni. »

» Il Giurì ha risposto ancora all'unanimità » Che Francesco Broquet è colpevole di complicità dell'omicidio commesso in persona di Lachat colla seguente circostanza, cioè che il mentovato Francesco Broquet non ha impedito Giovanni Broquet di lui fratello di commettere l'enunciato omicidio; » ma senza alcuna delle altre circostanze comprese nel reassunto dell'atto di accusa. »

» Dietro questa dichiarazione, la corte di assise in vece di profferire una sentenza definitiva, in conformità dell'articolo 364 del codice d'istruzione criminale, ha rinviato l'affare alla seguente sessione per essere sottoposto all'esame d'un novello Giurì, secondo l'articolo 352 dello stesso codice. »

» Il rinvio prescritto da questo articolo non essendo stato stabilito che per l'interesse dell'accusato, ed essendo permesso nel solo caso in cui dietro la dichiarazione del Giurì, l'accusato avesse potuto essere con-

dannato, la corte di assise ha fatto una falsa applicazione dell'articolo 352 ed ha violato l'articolo 364: »

» Decisione. »

» Veduto l'articolo 364 del codice d'istruzione. »

» Atteso che risultava dalla deliberazione unanime del Giurì, che l'accusato Francesco Broquet era solamente colpevole per non avere impedito Giovanni Broquet di lui fratello di commettere l'omicidio di Giovan-Pietro Lachat, e che non aveva assistito l'omicida ne' fatti che avevano consumata l'azione, nè partecipato aveva al misfatto con alcuna di quelle circostanze, che ai termini della legge caratterizzano la complicità. »

» Atteso che il solo fatto di non avere impedito di commettere l'omicidio non è sufficiente per costituire un fatto di complicità, secondo le disposizioni dell'articolo 60 del codice penale, il quale ha fissato i fatti di complicità, nè un delitto al quale si possa applicare una legge penale; e che perciò l'accusato doveva essere assoluto in virtù dell'articolo 364 qui sopra mentovato.

» Atteso che l'articolo 352 di cui la corte di assise ha fatto uso per rinviare il processo, e l'accusato ad un altra sessione, non permette questo rinvio che nel caso in cui l'accusato è stato convinto di un misfatto, o di un delitto, per lo quale potrebbe esservi luogo a pronunziare una condanna; e che sarebbe lo stesso di opporsi apertamente al voto della legge che non ha stabilito questa misura, che in favore dell'accusato, quantevolte impiegar si volesse nel caso, in cui la dichiarazione del Giurì è stata favorevole all'accusato, che si verrebbe in tal modo a privare di quel beneficio che la legge gli assicura; d'onde segue che la mentovata corte di assise, ordinando il rinvio del processo, e dell'accusato ad un altra sessione, ha fatto una falsa applicazione dell'articolo 352 del codice d'istruzione criminale, ed ha violato l'articolo 364. »

» La corte cassa ed annulla ec. »

4. *Questione*. Esposta intanto la serie delle condizioni che costituiscono la complicità, l'omicidio volontario non potrebbe aver complici senza cangiarsi in premeditato. Il consiglio, la persuasione, la istigazione, e la cooperazione colpevole ammettono per se stessi tali rapporti di scienza nel misfatto che già definiscono manifestamente esistere un disegno concepito prima dell'azione. Quindi ogni omicidio volontario accompagnato dalla complicità è egli premeditato? L'affermativa è dettata dagli elementi di quella scienza, che alcuno possa avere del reato altrui, tostocchè vi mette la sua parte attiva per effettuarlo. Difatti conoscere la volontà dell'omicida innanzi che la vittima s'immoli al di lui sdegno, ed indi con far propria questa volontà sostenerla in guisa, che venga realizzata, importa premeditazione; dappoichè viene a rilevarsi già del tutto costituito nell'azione un disegno precedente. Avvenuto adunque in cotal modo l'omicidio, di necessità la cagione si sviluppa con quei rapporti di fatto, che sono concorsi ad animarlo, ed a produrlo; a quale oggetto qualunque sia la parte coattiva presa da un complice o col consiglio, o colla persuasione, o colla istigazione, o coll'assistenza o coll'ajuto al misfatto è ben evidente, che l'omicida non è stato il solo a delinquere; e che conseguentemente ha manifestata la sua intenzione colpevole prima di portarla ad effetto. Tutto ciò mena a conchiudere, che l'omicidio in tale ipotesi cessa di essere volontario, ed assume il carattere di premeditato. Ma le operazioni del momento; quelle che palesano la intenzione istantanea di uccidere, se sieno anche momentaneamente coadjuvate, e spinte al loro effetto, sono al certo staccate da ogni requisito di premeditazione. Prive dello spazio che divide il disegno dai periodi della esecuzione, serbano la loro natura di azione cooperativa nel semplice istante in cui sono eseguite: estremo che comprende e rinnisce in un atto solo volontà ed effetto. Or mancando nel complice la scienza precedente dell'omicidio, e mancando nell'omicidio stesso un intervallo di riflessione che intercede tra l'atto meditato, e l'atto consumato, queste condizioni sono le sole che escludono nella premessa ipotesi qualunque idea di premeditazione. Quindi il consiglio, la persuasione, la istigazione, e la cooperazione criminosa totto-

chè divengono del misfatto elementi attivi, ma istantanei somministrati all'omicida, cessano di costituirsi requisiti opportuni, e valevoli a cangiare l'omicidio volontario in premeditato.

» §. 2. I complici saranno puniti colle » pene degli autori principali del reato: i » complici però designati ne' numeri 3 e 4 » dell'articolo precedente saranno puniti con » uno a due gradi meno, solamente quan- » do nella scienza del reato la loro coope- » razione non sia stata tale che senza di » essa il reato non sarebbe stato commesso; » salvi sempre i casi ne' quali la legge ab- » bia diversamente disposto. *Art. 75. Leg.* » *pen.* »

Il canone generale adottato con questo articolo su la pena da applicarsi egualmente al principale ed al complice, ha rapporto con varie sanzioni del dritto romano. In prima Ulpiano non ammette alcuna distinzione tra colui che uccide, e colui ch'è cagione dell'omicidio. »

» Nihil interest occidat quis an causam mortis praebeat. *l. 15. D. ad leg. corn. de sic.* »

» *Casus.* Sive occidam aliquem, sive causam mortis praestiti; ut dando cultellum in manu furiosi, qui se occidat, vel alium. *Accurs.* »

Li medesimi principj ritenne Marziano.

» Ejusdem legis corneliae de sicariis, et veneficiis capite quinto, qui malum venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. Ejusdem legis corneliae poena afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit, vel hominis necandi causa habuerit. *l. 3. D. idem.*

Del pari Ulpiano ravvisa nel mandante, e nel mandatario rapporti eguali d'imputabilità, e di pena.

» Dejecisse autem etiam is videtur qui mandavit, vel jussit, ut aliquis dejiceretur. Parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejicit, an vero per alium. Quare si familia mea ex voluntate mea dejecerit, ego videor dejecisse. *l. 1. D. de vi et vi armata.* »

Finalmente lo stesso Ulpiano valuta le azioni di coloro che uniti commettono un furto, considerandole per una sola azione.

» Si duo pluresve unum tignum furati sunt quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri: quamvis id unus nec contrectare, nec tollere solus potuit, et ita utimur. Neque enim dici potest pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei universos; sic fiet, singulos furti teneri. *l. 21. §. penult. D. de furtis.* »

Inoltre per applicar la pena gli elementi di complicità risultar debbono dalla connessione dei fatti, sia che questi dimostrino la cooperazione, e l'assistenza colpevole di un individuo all'altro, sia che dimostrino li mezzi coattivi nel reato: nè questi rapporti di azione possono essere altrimenti valutati dal giudice del fatto. Il loro insieme farà sempre conoscere l'animo di molti a delinquere, e la parte materiale, e morale che ciascuno prende nell'azione criminosa. Tale giurisprudenza emerge dalla decisione della corte suprema di giustizia del dì 11 dicembre 1822.

» *Fatto.* La G. C. criminale di Trani con decisione de' 2 luglio 1822 dichiarò costare che Francesco Buono avea commesso furto con violenza nel pubblico cammino, e non costare che lo stesso fosse stato l'autore dell'omicidio in persona di Vito Gioja, nè delle percosse e ferite gravi in persona di Francesco Mariani, e delle ferite lievi in persona di Vito Sibio. Quindi invocati gli articoli 421 e 422 delle leggi penali, lo condannò alla pena di anni dodici di ferri, alla malleveria di ducati 200 per cinque anni, ed alle spese del giudizio. »

» Contro di tal decisione il condannato ha prodotto ricorso per annullamento fondato su i seguenti mezzi. »

» 1. La G.C. nella decisione non ha espresse per intero le deposizioni de' testimoni. »

» 2. Manca il fondamento della convizione, non essendovi nè testimoni, nè valevoli indizj. »

» 3. Non è vero che si collidano l'interrogatorio di esso ricorrente col difensivo presentato. »

» Udito il rapporto, ed inteso l'avvocato generale Vecchioni, il medesimo ha portate le seguenti conclusioni - Signori - Il R.P.G.

presso la gran corte criminale di Trani avea esposto col suo atto di accusa ch'essendosi recato in Montrone Francesco Mariani ad esigere un suo credito da Francesco Buono, e Giuseppe Bruno, nel ritornare in Cellamare sua patria insieme con Vito Gioja, e Vito Sibio, ad un'ora e mezza di notte fu assalito nella pubblica strada da due individui bendati; che questi impugnando l'uno uno stile, e l'altro una scure, fecero prima un lieve furto al Mariani, ed essendosi dati poi a pretendere il denaro che supponevano di tenersi addosso da' suddetti, gli presero a percuotere, ed a ferire; che il Mariani, benchè ferito, fuggì; che fuggì similmente il Sibio; ma che l'infelice Vito Gioja rimase ucciso; e che autori di un tal misfatto erano stati appunto il Buono, ed il Bruno. In conseguenza accusò amendue di furto accompagnato da omicidio consumato, e qualificato per la violenza con ferite gravi, e percosse lievi, e pel luogo, essendo stato commesso in pubblica strada. »

» Avrebbe dovuto aggiungere la qualifica del tempo, poichè aveva esposto di essersi commesso il misfatto ad un'ora e mezza di notte. Quella gran corte criminale sottopose ad accusa i due rei, giusta i termini dell'atto di accusa. Essendosi poi proceduto al pubblico giudizio, in esito del dibattimento lo stesso procurator generale si dipartì dall'accusa, perchè non si era accertato chi de' due rei fosse stato autore delle ferite, e percosse, e chi dell'omicidio: e per questa ragione conchiuse che amendue fossero semplicemente dichiarati colpevoli di furto con violenza in pubblica strada, e che fossero condannati per 12 anni alla pena de' ferri. E la gran corte criminale ritenendo il fatto qual'era stato esposto nell'atto di accusa, dichiarò di costare che Francesco Buono avea commesso furto con violenze nel pubblico cammino, e di non costare che fosse stato l'autore dell'omicidio, e delle percosse e ferite; e però lo condannò, giusta le conclusioni, alla pena de' ferri per dodici anni. Dichiarò ancora di non costare della reità di Giuseppe Bruno, ed ordinò che fosse posto in libertà provvisoria. »

» Il Buono si è gravato della sua condanna per annullamento, ed ha allegati tre mezzi insussistenti. Inutilmente si è procurato d'impugnare la convizione de' giudici, perchè è stata in parte appoggiata al detto di due testimoni ricondotti alla verità per mezzo dello sperimento del carcere: questo sperimento era autorizzato dalla legge, e non era dalla stessa legge prescritto che se ne facesse menzione nella decisione. Nemmeno merita ascolto l'altro motivo che presenta de' dubbii sul calcolo delle pruove, perchè l'articolo 292 esclude rigorosamente questo genere di argomenti; e non è vero che senza appoggio di verità siasi riconosciuta una contraddizione tra il suo interrogatorio, e le sue difese. »

» Ma è nostro principale officio in questa causa di esporvi un grave errore di dritto, in cui sono caduti il pubblico ministero presso la gran corte criminale di Trani, e la stessa gran corte. »

» In prima non è lieve soggetto di meraviglia, come dagli stessi termini di fatto in giudizio di accusa siasi tratta la definizione di furto accompagnato da omicidio qualificato per le ferite gravi, e per le percosse, e commesso in pubblica strada, ed in giudizio definitivo siasi pronunziata la definizione di furto con violenza commesso in pubblica strada. E fosse almeno vero che sulle prime si fosse adottata una erronea definizione, e che quindi si fosse ridotta al senso della legge con più matura riflessione. »

» Per l'opposto essendosi prima seguita la retta intelligenza della legge, si è poi abbandonata, e si è accolta una viziosa interpretazione. »

» Le leggi penali riguardano ordinariamente gli omicidii, le ferite, e le percosse come reati principali: e perciò ne trattano distintamente, e stabiliscono le pene de' delinquenti. »

» Ma nella materia de' furti, degli stessi reati hanno costituiti gli elementi della qualità della violenza divisata nell'articolo 408. Non può essere oscura, e non è stata mai messa in dubbio la differenza che si trova tra le disposizioni che direttamente riguardano gli omicidii, le ferite, le percosse, e quelle che fanno risedere in tali reati una

qualità aggravante de' furti: nel primo caso nessuno può essere punito quando non sia dichiarato autore, o complice del reato; nel secondo caso basta esser reo del furto, perchè la reità sia aggravata dal concorso dell' omicidio, delle ferite, e delle precosse. E non è già che in tutti i casi l' autore, o il complice di un furto debba subire accrescimento di pena prodotto dal concorso di tali reati; anzi l' articolo 77 delle leggi penali prescrive saggiamente che le circostanze materiali che aggravano la pena di un reato, non debbano nuocere gli autori, o complici di tal reato, i quali non ne abbiano avuta la scienza nel momento dell' azione, o della cooperazione criminosa. Laonde non era già nella necessità di condannare il Buono come colpevole di furto accompagnato da omicidio, da ferite gravi, e da percosse; ed anzi, se veramente sembrava al P. M. ed a' giudici che nell' atto che attendeva a commettere il furto, non avea avuta nessuna scienza dello strazio che si faceva de' dirubati, potevano accogliere l' opinione che le circostanze aggravanti dell' omicidio, delle ferite, e delle percosse non dovessero valutarsi nel calcolo della sua pena. Ma non si è già posta in questo aspetto la dichiarazione del fatto: ed in verità, mentre tutti e due i rei si erano avventati con armi diverse contro i dirubati, e ne aveano fatto scempio, sarebbe stato strano ed assurdo di convincersi che uno di essi non ne avea avuta neppure la scienza. Si è opinato che, perchè non era certo che il Buono fosse stato positivamente l' autore o dell' omicidio, o delle ferite, o delle percosse, rispetto a lui il furto non dovea riguardarsi come aggravato da tali circostanze: il che vuol dire che, mentre la legge si contenta della sola scienza che abbiano avuta i correi, ed i complici delle circostanze aggravanti, perchè ne portino la pena, la gran corte di Trani e quel pubblico ministero hanno consegrata la massima che la circostanza aggravante sia imputabile solamente a colui dal cui proprio fatto ha presa origine. »

» E quando pure potesse comportarsi una tanta impropria intelligenza delle leggi di questa materia, non potrebbe però ammettersi il singolare modo di giudicare, pel quale Francesco Buono è andato impunito dell' omicidio; misfatto, la cui pena non è stata certamente assorbita dalla condanna de' ferri per dodici anni. Non avendo la gran corte criminale trovato appoggio a convincersi ch' egli fosse stato l' autore dell' omicidio, non rimanea escluso però ch' egli per lo meno ne fosse stato il complice: e piuttosto lo stesso fatto consegnato nella decisione annunzia il comune intendimento, lo scambievole accordo, e la comune intrapresa de' due delinquenti. Se dunque il pubblico ministero, e la gran corte credevano che in quel giudizio fosse unicamente da esaminarsi chi fosse stato l' autore principale dell' omicidio, perchè non riserbarono il Buono ad altro giudizio pel carico della complicità? Così prescriveva l' articolo 299 delle leggi di procedura penale: ma nemmeno a ciò si è provveduto, ed il Buono è stato sottratto alla pena, che se non altro, avrebbe meritata come complice dell' omicidio. »

» Attese l' esposte considerazioni concludiamo che venga rigettato il ricorso di Francesco Buono, e che per gli addotti motivi venga annullato il giudizio nell' interesse della legge. »

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero. »

» Visti gli atti: vista la decisione: visto il ricorso. »

» Atteso che gli esposti mezzi attaccano il criterio morale de' giudici, il quale non va soggetto a censura alcuna. »

» Rigetta il ricorso. »

» Circa poi l' annullamento nell' interesse della legge chiesto dal pubblico ministero, la corte suprema fa le seguenti considerazioni! »

» Francesco Buono, e Giuseppe Bruno erano stati accusati di furto accompagnato da omicidio consumato in persona di Vito Gioja, e qualificato per la violenza con ferite gravi, e percosse lievi in persona di Francesco Mariani, e Vito Sibio, e pel luogo in pubblica strada. »

» Nella pubblica discussione il pubblico

ministero ricedè colle sue conclusioni orali dall'atto di accusa per l'omicidio, e per le percosse, e ferite, e dichiarò che si fossero dichiarati colpevoli del solo furto. »

» La gran corte giudicando differentemente il Buono si propose in quistione secondo l'atto di accusa, e secondo le conclusioni orali; dietro tal proposta stabilì per fatto che Francesco Mariani, Vito Gioja, e Vito Sibio nel ritirarsi nella loro patria furono in mezzo della pubblica strada investiti da due individui armati, uno di stile o di mazza e l'altro di accetta, i quali dopo aver loro imposto di mettersi di faccia a terra si diressero uno al Sibio, e l'altro agli altri due; che il Sibio dopo essere stato percosso e ligato, ebbe l'agio di sciogliersi, e fuggì; che Mariani, oltra molte percosse di mazza, ricevè anche una ferita di stile nel basso ventre, e si salvò colla fuga dopo essergli state rubate grana otto, ed una borsa: E che per l'infelice Vito Gioja non vi fu scampo, restando miseramente ucciso.

» Dopo aver esposti questi fatti la gran corte pronunziò sul conto di Giuseppe Bruno il non costa. Per Francesco Buono poi, dopo di aver enumerate le pruove che concorrevano per dimostrare ch'egli era stato uno de' ladri, considerò che un bujo profondo ascendea tra i due assalitori, e colui che avea ferito, ed ucciso Vito Gioja, percui era dubbio chi fosse stato l'autore di detto omicidio, del pari che dubbio eravi ancora sull'autore delle ferite, e percosse in persona di Mariani, e di Sibio; quindi dichiarò Francesco Buono colpevole del solo furto, e dichiarò non costare dell'omicidio, e delle ferite. »

» In questo ragionamento, e nelle risultatene definizioni di reato ed applicazion di pena, la corte suprema ha osservata la più manifesta violazione della legge. »

» Stabilito che ritirandosi nella lor patria tre pacifici cittadini, furono sulla pubblica strada assaliti da due masnadieri armati, uno di stile, l'altro di accetta: che postisi i tre di faccia a terra per ordine de' due ladri, ne furono uno percosso, l'altro percosso, ferito, e rubato, ed il terzo ucciso; e che uno de' due ladri assalitori era stato sicuramente Francesco Buono, dovea costui, a senso di legge, caratterizzarsi sempre complice corrispettivo in primo grado nel furto e nell'omicidio, e come tale punirsi. »

» Intanto la gran corte per non aver potuto rinvenir finora i due ladri, ma un solo di essi, cioè Francesco Buono, e per non aver potuto liquidare chi de' due avesse effettivamente ferito, ed ucciso, sottrasse il Buono da ogni imputabilità relativamente allo ferite, ed all'omicidio, e lo dichiarò reo del solo furto, e del solo furto lo punì. »

» Subitochè il fatto del furto, delle percosse, delle ferite, e dell'omicidio era stato un solo: subitochè di questo fatto n'erano stati due gli autori e nella scienza, e nella esecuzione, la gran corte di Trani ha violato l'articolo 327 delle leggi di procedura penale, accogliendo una definizione contraria a' fatti da lei stabiliti, ed ha violati gli articoli 75 e 418 delle leggi penali, esentando il complice corrispettivo dalla pena assegnata al furto accompagnato da percosse, da ferite, e da omicidio. »

» Visti perciò i succennati articoli 327 di rito penale, e 75 e 418 delle leggi penali così concepiti: »

« *Art.* 327. Se la definizione del reato è » in contraddizione co' fatti espressi nella de» cisione impugnata, la corte suprema pro» nunzierà esservi nullità nell'applicazione » della legge, e quindi annullerà la sola » definizione, e l'applicazione della legge: » e ritenuti i fatti espressi nella decisione, » rinvierà la causa per nuova definizione di » reato, e per nuova applicazione di legge.

» *Art.* 75. I complici saranno puniti col» le pene degli autori principali del reato: » i complici però designati ne' numeri 3 e » 4 dell'articolo precedente saranno puniti » con uno a due gradi meno solamente quan» do nella scienza del reato la loro coope» razione non sia stata tale che senza di es» sa il reato non sarebbe stato commesso: » salvi sempre i casi, ne' quali la legge ab» bia diversamente disposto. »

» *Art.* 418. Il furto accompagnato da o» micidio consumato, o da ferita, o per-

» cosa che costituisca l' omicidio mancato, » sarà punito colla morte: ma se vi sia stato l' omicidio consumato, la pena di morte sarà eseguita col laccio sulle forche. »

» Annulla la suddetta decisione nel solo interesse della legge. ec. ec. »

La eccezione, di cui il premesso articolo fa parola sul conto di coloro che somministrano i mezzi per delinquere, o che prestano la loro assistenza colpevole, e l' ajuto ai delinquenti, versa su i fatti di complicità che non sono l'assoluta già cagione del reato. Quando il mezzo e la cooperazione non porgono alcuna influenza morale all' azione principale, in modo che questo soccorso inutilmente concorra all' effetto colpevole, è ben ragionevole allora accogliere la teoria di *essere tanto tenuto il complice quanto abbia contribuito a delinquere*. Questa misura però resta del tutto affidata al calcolo del magistrato. Egli valuta la qualità del concorso di un' azione ad un' altra, e dagli effetti apprezza le cagioni. Quindi la pena ordinaria discenderà da uno a due gradi, avuta ragione a quella influenza operativa, che la materia di complicità sia per concorrere nei reati.

» §. 3. Le circostanze personali che accrescono, tolgono o diminuiscono la pena in un complice, o in uno degli autori del reato, non giovano nè nuocciono agli altri. *Art.* 76. *Leg. pen.* »

Le condizioni contemplate in questo articolo versano 1. su la qualità di pubblico officiale, che delinque coi privati. Egli colpito da pena più grave, in ragione della carica che offende col reato, non comunica questa circostanza a' suoi complici. Abbenchè una sia l' azione, ogni delinquente soggiace a quella punizione, che gli corrisponde (*art.* 223 228 237 *leg. pen.*) Entrano anche in questa condizione la recidiva, e la reiterazione di cui alcuno de' correi risultasse accusato: 2. su la qualità di demente, e di furioso. Questi complice o autore di un reato commesso in unione di molti va esente dalla pena, (*art.* 61. *leg. pen.*) senzacchè questo beneficio si estenda a favore de' suoi correi: 3. sul colpevole non giunto all' età di diciotto anni. La di costui pena diminuita di uno a due gradi, (*art.* 64. e 65 *leg. pen.*) lascia intera quella dovuta a' suoi compagni delinquenti. Tali condizioni rispettivamente indicate dimostrano abbastanza, che nel sistema punitivo generalmente adottato, i gradi di dolo sono presi in considerazione dalla legge. Ella attese punire il reato non meno in ragione della sua qualità che in ragione dell' animo deciso a delinquere.

Queste teorie sono con varj esempj elegantemente sostenute dalla già corte di cassazione nella decisione de' 20 novembre 1813.

» *Fatto*. La corte criminale di Calabria ulteriore nel dì 26 maggio del corrente anno 1813 dichiarò che Mattea Sgrò donzella di anni 13 domestica di Vincenzo Fiammato, era colpevole di furto domestico a di lui danno. Decise del pari che Paola Sgrò *sciente* ricettatrice n' era la complice. Ma poichè l' autrice del furto avea operato senza discernimento, venne assoluta. Per contrario la corte considerò che la pena in origine del furto domestico pel §. 3. dell' art. 386. del codice penale è di reclusione: che questa pena sarebbe stata inflitta alla principale, ove le di lei operazioni fossero state fornite di discernimento: che la pena del complice per l' art. 59 è la stessa che quella del principale; e quindi condannò la complice a cinque anni di reclusione. »

» Fra i mezzi elevati per cassazione dalla condannata, un solo ne prende ad esaminare la corte suprema. La quantità di domestica è inerente alla principale autrice del furto. La complice non è domestica. Non possono trasfondersi su di essa gli effetti derivanti dalle altrui qualità personali. »

» Udito il rapporto, ed inteso il pub. minist. che colle sue verbali conclusioni ha chiesto il rigetto del ricorso. »

» La corte deliberando nella camera del consiglio. »

» Visti gli atti: vista la decisione: visto il ricorso per cassazione. »

» Sul mezzo proposto: »

» A prendere le decisioni opportune uopo è di esaminare se le qualità personali del-

l'autore di un misfatto, sia che attenuino, sia che aggravino la pena, si rendono comunicabili al complice: »

» Un minore commette un furto che meriterebbe pena criminale. Egli trova delle scuse nella sua minorennità. La pena per l'art. 67. del nuovo codice diventa correzionale. Il complice di questo furto, che per natura è criminale, profitta egli de'suffragi, che l'età, e le circostanze personali accordano al minore? L'affermativa conterrebbe un assurdo manifesto. La ragione si è che la diminuzione della pena non è fondata se non in qualità intrinsecamente attaccate alla persona del minore. »

» Un marito invola de' beni alla sua moglie. Egli trova de'riguardi nella legge. Non è soggetto che a delle riparazioni civili. Ma se ha de' complici? La legge nell'articolo 380 li punisce come colpevoli di furto. I riguardi personali del marito non si estendono all'estraneo. »

» Il marito coglie la moglie propria sulla flagranza, prende un'arma, e sull'istante la uccide. »

» Sull'istante medesimo si rende complice della uccisione un'estraneo. L'omicidio, che commette il marito è scusabile per l'articolo 324. Ma quello dell'estraneo è senza scusa. I legami infranti della fede conjugale, il giusto dolore eccitato da una infrazione flagrante è personale per lo marito. Nulla ha di comune coll'estraneo. »

» Da tali teorie che sono nella lettera, nello spirito della legge, e nella ragione, segue, che le qualità personali che suffragano il principale, non suffragano il complice. Una uguaglianza di ragione porta alla conseguenza che le qualità personali, che aggravano la pena del principale, non debbano aggravare quella del complice. »

» In fatti un premeditato uccisore di un uomo è reo di assassinio. Ma non lo è certamente colui che senza un precedente disegno, ma nel solo momento della esecuzione gli si rende complice. Questi non è colpevole che di omicidio volontario. La premeditazione che era tutta propria dell'agente principale, non può estendersi ne'suoi effetti a colui che si è reso complice nel momento. »

» Un recidivo per la sola qualità di recidivo soffre un aumento di pena pel suo secondo misfatto. È complice in questo un estraneo. La recidiva, che è personale, affetta il suo autore, non il complice, cui certamente non è riserbata che la pena segnata in origine dalla legge. »

» L'articolo 146 punisce co'lavori a vita il funzionario pubblico reo di falso negli atti del suo ministero. L'articolo 147 punisce co'lavori a tempo il privato che sia reo di falso in iscrittura pubblica. Ma se questo privato fosse complice nella falsità commessa dal funzionario pubblico, quale delle due pene segnate ne'due diversi articoli avrebbe contro di lui a pronunziarsi? Senza dubbio la pena de'lavori a tempo segnata contro i privati, quando sono autori di falso in iscrittura pubblica. La pena de'lavori a vita è riservata al funzionario pubblico per circostanze che sono tutte proprie di lui, e che sono incomunicabili al complice. Egli non offende solamente le leggi comuni a'principali, ed a'complici; ma viola i patti del suo ministero, il suo sagro carattere, la pubblica fede nelle sue mani depositata. »

» Coteste soluzioni sono assistite dalla ragion generale, che altamente reclama la gradazione, e l'equilibrio tra il misfatto, e la pena. »

» Segue da tali premesse che la pena de' complici sia la stessa di quella che la legge pronuncia per lo stesso misfatto contro l'autore principale, indipendentemente dalle circostanze particolari personali dell'autor del misfatto che debbono essere per lui solo operative, e sol per lui mitigare, o aggravare la pena. Questa è la retta intelligenza che la corte suprema trae dall'articolo 59 della legge penale. »

» Applicando siffatte teorie al caso in quistione, riflette la corte suprema, che la qualità di domestica è qualità personale all'autrice del furto: che non è comunicabile alla complice: che senza tal qualità il furto ricade nella classe de'semplici, punibili in conseguenza colle pene correzionali segnate

nell' articolo 401. Ma la pena che la corte di Calabria ulteriore ha pronunziata contro la complice è di atto criminale. Ella dunque ha violata la legge penale. »

» Per tali considerazioni cassa la decisione resa dalla corte criminale di Calabria ulteriore, e rinvia la causa a quella di Salerno, perchè, ritenuti i fatti semplici, applichi al caso la pena segnata dalla legge.

» §. 4. Le circostanze materiali che ag-
» gravano la pena di un reato non nuoccio-
» no che agli autori o a coloro tra compli-
» ci i quali ne hanno avuta la scienza nel
» momento dell'azione, o della cooperazio-
» ne costitutiva della loro reità. *Art.* 77.
» *Leg. pen.* »

La frattura e le chiavi false nei furti, ed ogni altra circostanza materiale nei reati gravitano soltanto contro coloro che le adoprano e contro coloro, che hanno conoscenza chiara, e certa della loro influenza nella esecuzione: a buon conto l'opera del delinquente vien colpita dalla legge secondo quelli estremi di attività, di scienza, e di energia, che concorrono a perfezionarla.

» COMUNIONE. §. 1. Non è vietato a-
» gli sposi di convenire una società o co-
» munione di beni. Questa non si presume-
» rà, ma dovrà espressamente stipularsi,
» spiegando di volersi sottoporre al reggime
» della comunione. Non potrà stipularsi che
» cominci da un epoca diversa da quella
» del matrimonio. Gli sposi stabiliranno i
» patti di tale comunione, purchè non si
» oppongano alle disposizioni espresse negli
» articoli 1342 1343 e 1344. »

» In difetto di patti particolari che rego-
» lino la comunione, si osserveranno le nor-
» me che sono prescritte nel titolo X. di
» questo libro pel contratto di società; ed
» oltre a ciò si osserveranno i seguenti sta-
» bilimenti. *Art.* 1395. *Leg. civ.* »

Gli sposi nel contratto del loro matrimonio possono aver di mira un vantaggio comune; quindi possono stipulare delle convenzioni particolari da osservarsi nella loro unione conjugale. Questo principio non ammette però una intelligenza estensiva sopra qualsivoglia convenzione riprovata dalla legge.

È solo relativo a quel contratto che i sposi vengono a stabilire per serbare in comune i loro beni particolari. Voet indicando l'origine di tale convenzione enumera la qualità di questi beni, che possono essere compresi nel caso di cui è parola.

» Quibus vero populis aliis haec arriserit statuaria bonorum omnium inter conjuges communio, quibus sola placuerit communio quaestuum, aut quale in universum jus singulis in regionibus frequentetur circa bona conjugum propria per matrimonium communicanda, vel communioni per statutum subducta, recensere longum foret, operamque in iis enarrandis, atque industriam jam ante praestiterunt abunde Jurisconsulti Belgae ec. ec. »

» Posita statuaria hac bonorum omnium ex nuptiis communione, omnia ipso jure sine traditione corporalium, et cessione incorporalium communicantur tum praesentia, tum futura, contra quam in pactitia societate jure romano circa corporalia in futurum quaerenda, et incorporalia receptum erat. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l. si quis societatem* 74. *D. pro socio*; sive stante matrimonio nomine mariti, sive nomine uxoris, sive nomine utriusque emta, aliterve parata sint, idque tum proprietatis, tum possessionis intuitu. Nec refert utrum conjuges in matrimonium coeuntes aequelem prope substantiam possideant, an alteruter parum, aut nihil habeat, plus forte debens, quam cui sufficiant patrimonii vires, cum alter opulentus esset; eo quod statuto non distinguente, nec nostrum sit distinguere. Nec quicquid huic detrahit assertioni, quod leonina videatur societas inita; dum alter sociorum tantum lucrum, alter tantum damnum sentit, ubi nimium obaeratus alteruter est. Etenim primo lucrum, in futurum quaerendum, conjugibus commune erit, ac, quod attinet tempus initii nuptiarum; defendi facile ista communio potest ea ratione, quod tunc opulentus rem, pauper operam in societatem videatur contulisse, ea lege, ut lucrum, et damnum commune sit, dum saepe opera unius atque industria tanti valet, quanti alterius pecunia; praesertim, ubi opera non tantum ex vulgi opinione, sed et ex pecu-

liari affectione aestimanda venit; uti id in nuptiis locum habet. *arg. l. si non fuerint* 29. §. *itu D. pro socio.* Eamque in rem egregie Ulpianus *in l. societates* 5. §. 1. *D. pro socio*, *cum ait*, *societatem coiri posse et valere etiam inter eos*, *qui non sunt aequis facultatibus*, *cum plerumque pauperior opera suppleat*, *quantum ei per comparationem patrimonii deest.* Sed juris diversitatem facit, quod non legittime natus, sed spurius, matrimonium contraxerit, etiam posito jure tali, quod fiscus in bona spuriorum succedat. Cum utique communio illa universalis aeque spurio, nuptias contrahenti, prodesse possit, ac potest nocere; nec spurius circa res suas etiam damnosas contractus celebrare prohibeatur, quoties fraudandi propositum deest. *arg: l. deportatus* 15. *D. de interdictis*, *et relegatis*; nec facile fraudis praesumptio assumenda sit, ubi alia potest bonae fidei conjectura capi, ac praesertim fraudare non intelligatur, qui aut dispositione juris communis sui domicilii utitur, aut ita circa res suas nuptiarum intuitu cum sponsa paciscitur, ut, alios viros prudentes etiam in cognationis suae detrimentum pacisci frequens est. »

» Veniunt autem in hanc universalem bonorum omnium communionem omnia undecunque quaesita, etiam haereditates, legata, donationes, eo fere modo, quo haec etiam in universali bonorum omnium societate pactitia contineri docet. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *l. si societatem* 73. *D. pro socio.* Quin imo, etiam furto, rapina aliove simili scelere quaesita in hanc venire communionem, verius est, quamdiu conjugibus non extorquentur per eos, qui laesi sunt tanquam turpiter quaesita *arg. l. quod autem* 53. *et ll. seq. D. pro socio.* Quamvis enim rerum inhonestarum nulla societas sit, ac doli, et delictorum turpis atque foeda communio: tamen id non impedit, quo minus per unum sociorum turpiter quaesita, alterique socio communicata, communia fiant, si principaliter honesta societas contracta sit, qualis et haec connubialis est, sed in eam delictum atque turpitudo quaedam inciderit, unde turpis quaestus obvenit; quae dum ab aliis non satis distincte fuerunt considerata. Ipso interim nobiscum sentiente Wesel ac suggerente, probabile non esse, quod maritus haeredes uxoris a divisione turpiter quaesitorum ex propriae turpitudinis allegatione, ac professione depulsurus sit; cum et ipsius et defunctae conjugis intersit; non propalari turpitudinem quae utrique damnoso esset, ac turpem quaestum faceret extorqueri. *Voet ad Pandect. lib. XVIII. tit. 2. de ritu nuptiarum.* »

Intanto è mestieri conoscere e di più la natura della convenzione con cui li sposi mettano in comunione i loro beni. Su di ciò ritenendo le osservazioni di Pothier analogamente emesse, pare non riunire altre illustrazioni più utili, per essere l'unico giureconsulto che ha fatto della comunione oggetto di esame particolare. El dice:

» La comunione tra i conjugi è una specie di società di beni che un uomo ed una donna contraggono quando si maritano. Questa comunione è fondata su la natura stessa del matrimònio; essendo il matrimonio *viri et mulieris conjuctio individuam vitae consuetudinem continens Instit. tit. depatr. potest.* §. 1. »

» Questa convenzione tra l'uomo e la donna di vivere in comune durante tutta la vita inclusa nel matrimonio, fa presumere quella di mettere in comune i loro mobili, le loro entrate, i frutti della loro economia e dei lavori comuni. Secondo l'antico dritto francese la semplice coabitazione produceva una società tacita tra quelli che avevano abitato assieme un anno ed un giorno, con più forte ragione tra marito, e moglie. *Pothier. Trat. della comunione Vol.* 1. »

Questo dotto autore passa quindi a considerare la comunione tra i conjugi come una società superiore alle ordinarie. Egli ne rinviene la ragione dal potere che il marito esercita su la persona, e su i beni della moglie, e dal dritto che gli viene concesso di disporre dei beni posti in comune. Queste teorie ammesse dalla legislazione francese nella materia di cui è parola, non sono state ritenute presso di noi. Potrebbe solo riguardarsi la comunione tra i conjugi non uniforme alle generali convenzioni di società, in ragione dell'amministrazione esclusivamente attribuita al marito, e la niuna

parte assoluta, che la moglie possa prendere in disporre la sua porzione messa in comune. Tali estremi non potendosi conciliare affetto colle massime generali di società, risolvono adunque come particolare il contratto che la legge concede ai conjugi di formare la comunione dei loro beni.

Lo stesso illustre giureconsulto fa quindi osservare non potersi effettuare tale comunione che dalle sole persone capaci di contrarre matrimonio.

» Essendo la comunione tanto legale che convenzionale, un effetto civile del matrimonio, ne viene una conseguenza ch' essa non può essere contratta se non da persone capaci di contrarre assieme un matrimonio civile. Quindi se una delle parti che hanno contratto matrimonio era priva in allora dello stato civile per causa di una condanna ad una pena capitale, non potendo esservi matrimonio civile tra quelle persone, non vi sarà neppure comunione conjugale. Ciò ha luogo con più forte ragione, quando il matrimonio non solamente non è un matrimonio civile, ma è assolutamente nullo. »

» Non di manco la buona fede di una delle parti che ha avuto giusto motivo d'ignoranza dell' impedimento della legittimità o della validità del matrimonio può attribuire gli effetti civili a quel matrimonio sebbene non sia civile, e sia anzi assolutamente nullo, e per conseguenza la comunione conjugale avrà luogo tra queste persone. *Pothier Trattato della comunione parte* 1. »

D' altronde era mestieri conoscersi il punto da cui debba credersi incominciata questa comunione. È utile su di ciò sentire il medesimo autore.

» La comunione legale non incominciava una volta se non al momento della consumazione del matrimonio, come osserva Laurier nella sua nota sull' art. 220 dello statuto di Parigi. Il nuovo statuto di Parigi art. 230 ha abrogato questo dritto. Esso dice: *La comunione comincia dal giorno dello sponsalizio e della benedizione nuziale.* »

» Ciò ottien luogo in tutti gli statuti del regno che ammettono una comunione legale non solo indistintamente, qualche pò di tempo dopo il matrimonio; ma ha luogo ancora in quelli che non l' ammettono se non quando il matrimonio ha durato un anno ed un giorno; imperciocchè in questi la coabitazione che i conjugi hanno avuto per un anno ed un giorno fà presumere che abbiano avuto volontà di contrarre una comunione dal momento che hanno contratto matrimonio. Quindi Dumoulin nella sua nota sull' art. 508 dello statuto del Maine dice: *trahitur retro ad diem nuptiarum.* »

« La comunione convenzionale pure incomincia dal giorno della benedizione nuziale e non dal giorno del contratto di matrimonio nel quale viene stipulata: ciò appare da queste parole usitate nei contratti di matrimonio i *futuri sposi saranno una sola ed in comunione* queste parole che sono in futuro, fanno conoscere che la intenzione delle parti è di non cominciare questa comunione se non al tempo in cui avrà principio il loro matrimonio. D' altronde essendo la comunione che si contrae fra i conjugi differente dalle società che si contraggono tra le altre persone, ed avendo caratteri che li sono proprj, ne viene che non può aver luogo se non quando le parti hanno acquistato la qualità *di conjugi* colla celebrazione del matrimonio. *Pothier Trattato della comunione parte* 1. *art.* 2. »

Lo stesso giureconsulto estende inoltre il suo esame su quei beni che alcuno dei conjugi possa acquistare durante la loro comunione; cioè se tali beni sieno a riputarsi uniti alla stessa comunione, cui gli acquirenti han parte.

» I fondi che a titolo di successione provengono da un parente sia in linea diretta sia in linea collaterale, sono proprietà in materia di successione: quelli adunque che provengono all' uno dei conjugi per questo titolo, sebene durante il matrimonio, gli tengono egualmente luogo di proprietà della comunione, giusta la nostra regola. »

» È pure lo stesso degli uffici e delle rendite: essendo queste cose riputate immobili, e della stessa natura dei fondi, sono suscettibili della qualità di proprietà; perciò allorchè queste cose pervengono ad un conjuge, sebene durante il matrimonio, per

successione diretta, o collaterale di qualcuno de' suoi parenti, queste cose essendogli proprietà di successione, sono parimenti proprietà di comunione. »

» Osservate che, onde una rendita sia proprietà in materia di successione, non basta che sia riputata immobile nella persona dell'erede che vi è succeduto: bisogna ancora che sia stata riputata immobile nella persona a cui si è succeduto. Quindi se un conjuge domiciliato sotto lo statuto di Parigi il quale reputa immobili le rendite, sia succeduto durante il matrimonio ad uno de' suoi parenti domiciliato sotto quello di Troyes che le reputa mobili, questa rendita, sebbene sia divenuta immobile nella persona del Parigino, essendogli toccata per successione una cosa immobile, non sarà una proprietà nella sua persona, ma un semplice acquisto. »

» La ragione è che la natura della proprietà è di essere *antiche eredità* (quale è il nome che molti statuti gli danno) le quali vengono trasmesse in famiglia per successione: ora non si può dare una rendita la quale non ha cominciato ad essere riputata immobile è della natura dei fondi, se non nella persona dell'erede; non si può dire, dissi, che sia un'antica eredità: dunque non è una proprietà, ma un semplice acquisto di questo erede. Così è stato giudicato con un decreto de' 14 marzo 1697 contro gli eredi alle proprietà materne della dama di Machault, la quale essendo domiciliata a Parigi era succeduta a sua madre domiciliata sotto lo statuto di Reims che reputa mobili le rendite. Nel decreto si giudicò, che questa rendita, sebene divenuta immobile nella persona della dama di Machault non fosse una proprietà materna, ma un semplice acquisto nella eredità della detta dama, la quale non era succeduta a sua madre in questa rendita se non come in un mobile. Questo decreto viene riportato da Boullonois *quaest.* 2 da Le-Maître, dal comentatore di Lebrun ec. »

» Mi sembra venire in conseguenza dalla decisione di questo decreto, che quando un conjuge domiciliato in Parigi succede durante il matrimonio ad uno dei suoi parenti domiciliato sotto uno statuto che reputi mobili le rendite, quelle ch'esso conjuge ha raccolto da questa successione, devono entrare nella sua comunione; imperciochè la comunione è composta di tutti gli acquisti de' conjugi fatti durante il matrimonio: ora queste rendite alle quali il conjuge è succeduto come a mobili, sebbene divenute immobili nella persona di questo conjuge, ne viene che non essendo proprietà nella sua persona ma acquisti secondo la decisione di questo decreto, e questi acquisti essendo stati fatti durante il matrimonio, poichè, esso durante, vi è succeduto, ne viene dissi che non devono entrare nella comunione di questo conjuge. »

» Il comentatore di Lebrun è di parere contrario al nostro: egli pensa che queste rendite, sebene non siano proprietà di successione non lasciano di essere proprietà di comunione: egli dice, se elleno non sono proprietà di successione, perchè gli manca una condizione necessaria per questo, la quale è che sieno stato possedute come immobili dal defunto, della di cui successione sono provennte al conjuge, questa condizione non è necessaria, perchè siano proprietà della comunione: basta per questo che i conjugi le abbiano avute a titolo di successione. Io risponde che se gl'immobili i quali pervengono ad un conjuge per titolo di successione, durante il matrimonio, non entrano nella comunione, non è precisamente e solamente perchè gli pervengono a titolo di successione; ma perchè il titolo di successione gl'impone la qualità di proprietà la quale è incompatibile con quella di acquisti, e per conseguenza di acquisti di comunione: quindi i mobili che non sono suscettibili della qualità di proprietà, sebene pervengono ad un conjuge a titolo di successione, non lasciano di cadere nella comunione; per la stessa ragione, queste rendite alle quali il conjuge non è succeduto se non come a mobili, sebene divenute immobili nella sua persona, nè essendo qualificato di proprietà nè di acquisti, niente impedisce che non cadono nella comunione come acquisti di comunione. »

» Onde una cosa sia proprietà nella per-

sona dell' erede che vi è succeduto, è per vero dire, necessario che sia stata posseduta dalla persona a cui egli è succeduto come immobile; ma non è del pari necessario che sia stata da essa posseduta come proprietà; perciocchè è di massima che l' acquisto del defunto addiviene proprietà nella persona del suo erede. »

» Per la stessa ragione quando per l' estinzione della linea da cui procedeva una proprietà, l' erede agli acquisti che è uno estraneo, sia succeduto a questo fondo, sebene non vi sia succeduto come ad una proprietà, pure questo fondo non lascerà di essere proprietà nella persona di questo erede, salvo che non sarà più un' antica proprietà, ma una proprietà che non ascende oltre la persona del defunto a cui è succeduto. »

» Perchè un fondo sia proprietà in materia di successione, e per conseguenza in materia di comunione non è necessario che l' erede, il quale è succeduto a questo fondo giustifichi che il defunto al quale è succeduto ne era il proprietario; imperciochè avendolo il defunto posseduto al tempo della sua morte, ed essendosi trovato fra gli effetti della eredità, si presume esserne stato proprietario il defunto finchè l' erede non soggiace ad evizione. »

» Ciò ha luogo nel caso anche in cui un terzo pretendentesi proprietario di un fondo avesse fatto una domanda in revindicazione contro l' erede per farselo rilasciare, della quale poscia e durante la comunione dell' erede con sua moglie il petente in revindicazione avesse desistito con una transazione per una somma di denaro che l' erede gli avesse pagata: il fondo in questo caso non lascia di essere proprietà in materia di successione, e per conseguenza proprietà di comunione, salvo il compenso che l' erede deve alla sua comunione per la somma ch' egli ne ha preso per darla al petente in rivendicazione, e conservarsi con questo mezzo il fondo. La ragione è che una transazione essendo per sua natura *de re incerta*, *et dubia*, e l' erede dando al petente in rivendicazione la somma che gli ha dato, avendo potuto volere piuttosto evitare un giudizio, che riconoscere il dritto del petente, questa transazione non è bastante per distruggere la presunzione, che il defunto cui l' erede è succeduto, il quale al tempo della mente possedeva il fondo, ne fosse anche il proprietario. »

» La cosa sarebbe diversa se all' atto l' erede avesse riconosciuto che il fondo appartenesse al petente in riveudicazione; mentre avrebbe acconsentito che il fondo gli fosse restato per la somma che avesse ad esso petente sborsata; in questo caso l' atto sarebbe vera vendita del fondo che il petente ne farebbe all' erede, e l' erede non sarebbe più riputato avere questo fondo a titolo di successione; ma il suo titolo sarebbe quello della vendita che gli è stata fatta: in questo caso adunque il fondo sarebbe un acquisto, e per conseguenza un acquisto comune essendo stato acquistato durante la comunione. »

» Quando anche nell' atto intervenuto sopra la dimanda in rivendicazione, e qualificato di transazione, l' erede non avesse formalmente riconosciuto il dritto di proprietà del petente, pure se la somma che gli ha sborzato per conservare il fondo fosse dell' intero valore di questo fondo, vi sarebbe una forte presunzione che l' atto fosse una vera vendita fattagli dal petente trasformata sotto il nome di transazione, e questa presunzione potrebbe bastare per far dichiarare il fondo un acquisto, e per conseguenza acquisto comune se l' atto fosse intervenuto durante la comunione dell' erede. »

» Fuori di questo caso la moglie di un tale erede la quale pretendesse che il fondo fosse un acquisto e che l' atto intervenuto fra il petente in rivendicazione e suo marito fosse una vendita da esso petente fattagli, non dovrebbe essere ammessa quando si offrisse di giustificare il dritto di proprietà di questo petente, a meno che non fosse stata provata con titoli chiari ed incontestabili alla mano; imperciocchè non deesi ammettere un terzo a resuscitare un processo sopito da una transazione. *Pothier. Trattato della comunione n.* 107 *e seg.* »

Rispettando le osservazioni di così degno, e profondo giureconsulto parrebbe necessario estendere più precisamente l' esame su la

proposta questione. Quando sia a verificarsi il caso di un acquisto, che alcuno de' conjugi possa fare particolarmente, mentre i loro beni rispettivi sono riuniti in comunione è mestieri rimontarsi alla natura del contratto che li conjugi stessi hanno stipulato, ed alle condizioni cui si sono essi assoggettati. Dato adunque il patto espresso di aversi in comune non solo li beni esistenti nel momento del contratto, ma benanche quelli che ciascuno delle parti possa acquistare durante la comunione, è ben chiaro, che questo patto regolando la convenzione, richiama per necessaria conseguenza anche in comune tutti gli acquisti che le parti fanno. Ma se d'altronde il contratto nuziale circoscrive la comunione pei soli beni allora esistenti, qualunque sia la successione aperta posteriormente a vantaggio di alcuno de' conjugi, non può dirsi aperta in comune. L'acquirente rimane intero nell' esercizio assoluto dei proprj dritti su i beni ai quali è particolarmente chiamato. Quindi risulta, che i beni acquistati dai conjugi rispettivi non entrano nella loro comunione, se non quando con condizioni espresse vi sono compresi: ogni altra intelligenza urterebbe colla teoria generale di non avere i contratti altro effetto oltre quello, che i contraenti segnano come legge per essi.

» §. 2. Il solo marito amministra i beni » della comunione. *Art.* 1396. *Leg. civ.* »

Il dritto esclusivo accordato al marito di amministrare i beni della comunione, abbraccia tutte le cure per le quali li cennati beni debbono essere custoditi. Egli da buon padre di famiglia non ometterà quella vigilanza tutta propria di accorto amministratore, in guisa che la garantia divien sua.

Quivi però è da osservarsi, che tale amministrazione dee portarsi con imparzialità su tutti li beni messi in comune. Ogni deferenza che il marito possa mostrare per le cose, che particolarmente gli appartengono, lo mette nello stato da rendersi risponsabile dei danni, che possono risultare da una ocsitanza colpevole. Vedi il §. 5.

» §. 3. Gli atti che la moglie ha fatto » senza il consenso del marito, benchè col» l'autorità del giudice, non obbligano i » beni della comunione, se non quando ab» bia contratto come pubblica mercantessa e » per affari della sua mercatura. *Art.* 1397. » *Leg. civ.* »

Sono sempre a reputarsi particolari quei contratti che la moglie stipula, indipendentemente dal marito, ma colla autorità del magistrato: è conseguenza di tali principj, che i beni della comunione non possono rimanere obbligati per gl' indicati contratti.

Solo nei casi di pubblica mercatura permessa alla donna maritata s' incontra su di ciò una eccezione. È allora che la legge riguarda obbligata anche la parte in comune del marito, come quello che conoscendo il commercio sostenuto dalla moglie viene ad acconsentire tacitamente alla mercatura pubblica che esercita, ed alle conseguenze, cui questa si rende legalmente soggetta. Quindi restano obbligati i beni della comunione, in virtù delle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

» La donna maritata non può esercitare mercatura pubblica senza il consenso espresso o tacito del marito. *Art.* 8. *Leg. di eccez. per gli af. di com.* »

» Se la moglie esercita mercatura pubblica, può senza l'autorizzazione del marito obbligarsi per ciò che riguarda il suo negozio; ed in questo caso essa obbliga anche il marito se esiste tra loro comunione. Non si reputa che essa eserciti pubblica mercatura, se il suo esercizio si restringe a vendere a minuto mercanzie del commercio di suo marito, ma solo quando faccia commercio separato. *Ast.* 9. *Idem.* »

» Il marito, quando è in comunione di beni colla moglie, può rivocare il suo consenso con una dichiarazione da registrarsi ed affiggersi giusta la formalità prescritta nell' articolo 6 (*per lo spazio di due mesi al tribunale di commercio*). Tale dissenso però non nuocerà a' dritti precedenti legalmente acquistati da terze persone. »

» Ma se la moglie non è in comunione, il marito dovrà esporre le cagioni del suo dissenso al tribunale civile, il quale potrà rivocare l' autorizzazione già data. *Art.* 10. *Idem.* »

» Le donne maritate che esercitano mer-

catura pubblica possono impegnare, ipotecare ed alienare i loro beni stabili: ma i loro beni dotali non possono essere ipotecati, nè alienati, fuorchè ne' casi determinati, e colle forme stabilite nelle leggi civili. *Art.* 11. *Idem.* Vedi *Dote.* »

» Di qualunque contratto di matrimonio tra conjugi de' quali uno sarà commerciante, verrà trasmesso un estratto, per registrarsi fra un mese dalla sua data, alla cancelleria del tribunale civile e di commercio del domicilio del marito, quando anche non fosse negoziante; e se non vi è tribunale di commercio, alla municipalità del comune del domicilio del marito. »

» Un eguale estratto dee pure essere trasmesso alla camera de' patrocinatori ed a quella de' notari, se pur ve ne sono. Tale estratto debbe essere inserito in una particolare tabella che dovrà restare esposta per un anno ne' luoghi soprindicati. »

» Questo estratto indicherà se i conjugi sono maritati in comunione o senza comunione, e se sono separati di beni. *Art.* 12. *Idem.* »

» Il notaro che avrà stipulato il contratto di matrimonio, sarà in obbligo di fare la rimessa ordinata dall'articolo precedente, sotto pena di ducati venticinque, ed anche di destituzione e di risponsabilità verso i creditori, se è provato che l'omessione sia conseguenza di collusione. *Art.* 13. *Idem.* »

» Ogni conjuge separato di beni o maritato sotto il regime dotale, che abbracciasse la professione di commerciante dopo il suo matrimonio, sarà obbligato di fare una simile rimessa, dentro un mese dal giorno in cui avrà aperto il suo commercio, sotto pena in caso di fallimento, di essere punito come fallito dolosamente. *Art.* 14. *Idem.* »

» §. 4. La moglie non può, senza essere
» autorizzata giudizialmente, obbligar se stes-
» sa ne' beni della comunione, nè anche per
» liberare il marito dalla prigione, o per lo
» stabilimento de' figli in caso di assenza del
» marito. *Art.* 1398. *Leg. civ.* »

Il contratto, che fa la moglie autorizzata giudizialmente obbligando se stessa ne' beni della comunione, non si estende, che nella sola qualità dei beni in comune. La semplice parte che essa rappresenta garantisce gli obblighi suoi.

» §. 4. Il marito ha l'amministrazione di
» tutti i beni della moglie. »

» Può esercitare egli solo tutte le azioni
» su' beni mobili, e le azioni possessorie che
» appartengono alla moglie. »

» Non può alienare gl' immobili partico-
» lari della moglie senza il di lei consenso.

» È tenuto per qualunque danno avven-
» ga a' beni particolari della moglie per
» mancanza di atti di conservazione. *Art.*
» 1399. *Leg. civ.* »

Il rescritto di Gordiano stabilisce il divieto al marito di distrarre i beni della moglie, senza di lei autorizzazione; comprendendovi anche il caso se alla vendita dia il nome di locazione.

» Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti, licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris: ejusmodi tamen commentum emptori usucapione non subsecuta, vel longi temporis praescriptione minime munito, nullam praestitisse securitatem potest. *l.* 2. *Cod. de rebus alienis non alien.* «

» *Casus.* Si fundum uxoris tuae ea non consentiente vendidisti, et fingens instrumentum venditionis esse instrumentum locationis, vel epistolam uxorem tuam induxisti, ut illa sigillum suum apponeret, non prejudicabit mulieri, quo minus emptor teneatur, nisi sit secuta praescriptio, vel usucepio, si res erat mobilis. »

» §. 5. Gli affitti de' beni della moglie,
» che il marito da se solo abbia convenuti
» per un tempo più lungo di nove anni,
» nel caso dello scioglimento della comunio-
» ne, non obbligano nè la moglie nè i di
» lei eredi, se non pel tempo che rimane
» a decorrere, sia del primo periodo del
» novennio, se non fosse ancora trascorso,
» sia del secondo, e così successivamente di
» maniera che il fittajuolo non abbia se non
» il dritto di godere del fondo locato sol-
» tanto sino al compimento del periodo nel
» quale si trova. *Art.* 1400. *Leg. civ.* »

» §. 6. Gli affitti de' beni della moglie
» per un novennio o a minor tempo, che
» il solo marito ha convenuti o rinnovati

» più di tre anni prima di spirare l'affitto
» corrente, se tali beni sien rustici, è più
» di due anni prima di detta epoca, se i
» detti beni consistano in case, non hanno
» veruno effetto; purchè non si sieno co-
» minciati ad eseguire prima che si sciogles-
» se la comunione. *Art.* 1401. *Leg. civ.* »

» §. 7. La moglie che si obbliga solidal-
» mente col marito per gli affari della co-
» munione o del marito, non si reputa ob-
» bligata riguardo a lui se non come mal-
» levadrice: ella debbe essere fatta indenne
» per la obbligazione che ha contratta. *Art.*
» 1402. *Leg. civ.* »

» §. 8. Il marito che si obbliga in soli-
» do o altrimenti per garentire la vendita
» fatta dalla moglie di un immobile parti-
» colare di lei, venendo molestato, ha si-
» milmente il regresso contro di essa, tan-
» to sulla di lei parte nella comunione,
» quanto sopra i di lei beni particolari. *Art.*
» 1403. *Leg. civ.* »

» §. 9. La donazione fatta dal marito per
» atto di ultima volontà non può eccedere
» la parte che gli spetta nella comunione.
» *Art.* 1404. *Leg. civ.* »

Dello scioglimento della comunione,
e di alcune conseguenze di essa.

» §. 10. La comunione si scioglie 1. per
» la morte: 2. per la separazione persona-
» le: 3, per la separazione de' beni. *Art.*
» 1405. *Leg. civ.* »

I motivi che la legge riconosce valevoli a frangere i rapporti della comunione tra conjugi dan luogo a riflettere a delle particolari condizioni per le quali lo scioglimento si considera legalmente avvenuto.

In prima la morte di alcuno de' conjugi può essere naturale, e civile. L'una non lasciando più sussistere il matrimonio scioglie i legami di quella comunione che i conjugi han costituito fra loro, fin dal momento, che essa avviene: l'altra abbenchè rispetta il legame naturale del matrimonio non ammette gli effetti civili su la comunione stipulata, e si ha per avvenuta immediatamente che uno de' conjugi soffre una condanna per misfatto, e che questa è resa esecutiva. Quivi però è da osservarsi, che la sola condanna all'ergastolo dichiara morto civilmente il condannato in modo che la sua successione si apre a vantaggio de' suoi eredi, come se fosse morto senza testamento. (*Art.* 16. *Leg. pen.*).

Ma la condanna a' ferri anche nel presidio, e la condanna alla reclusione di uno de' conjugi portando seco la perpetua interdizione da' pubblici uffizj e l' interdizione patrimoniale durante la pena. (*Art.* 17. *Leg. pen.*) sono anch' esse operative a sciogliere la comunione?

La soluzione si riduce a brevissimi termini. La semplice interdizione patrimoniale di cui la legge colpisce il condannato ai ferri ed alla reclusione basterebbe anche a sciogliere la comunione: nondimeno cadendo la condanna in persona della moglie, la qualità di capo che il marito rappresenta nella comunione, e 'l dritto che ha egli in amministrarla esclusivamente formano dei ragionevoli motivi, perchè i beni rimangono in comune. D' altronde condannato il marito potrebbe la comunione essere ancora esistente, ma con quella direzione giudiziale, che la legge riconosce in garantia de' dritti su i quali possa la donna avere l'assoluta amministrazione.

D' altronde Pothier porta altro lume su la specie di cui si tratta, discutendo la seguente quistione. La dissoluzione che avviene per la condanna della moglie ad una pena capitale, non potendo dare apertura al dritto della moglie su i beni della comunione, nè a profitto della moglie nè a vantaggio del fisco che la succede: la parte della moglie ne' detti beni debb' essa restare al marito *jure non decrescendi*, o dee essa appartenera agli eredi della moglie?

» Pare che non debba appartenere agli eredi della moglie, e che debba appartenere al marito, *jure non decrescendi*: la ragione è che il dritto di avere degli eredi, a' quali noi trasmettiamo la nostra eredità, è un dritto che noi abbiamo dalla legge civile, e che non può appartenere per conseguenza che alle persone cui la legge civile l' accorda: nelle provincie in cui ha luogo la confisca la legge civile non accorda

punto questo dritto alle persone che sono condannate ad una pena capitale: i figli o altri parenti della moglie condannata ad una pena capitale, non hanno dunque il dritto li chiamarsi suoi eredi, e di domandare in questa qualità la sua parte ne' beni della comunione la quale dee in conseguenza restare al marito *jure non decrescendi*. Questa è la disposizione degli statuti del Nivernese cap. 2. art. 4. di Auxerre art. 29. Questo è il sentimento di Bacquet *Trattato dei dritti di giustizia cap. 15.* Sembra che questo fosse pure quello di Molineo, il quale sull' art. 3 del cap. 5 dello statuto di Montargis dice *jure societatis praemanente marito per jus non decrescendi*. »

» Vi sono nulladimeno alcuni statuti che assegnano agli eredi della moglie condannata a morte la sua parte ne' beni della comunione: il nostro statuto di Orleans è in questo numero. L'art. 209 dice: *la moglie condannata e giustiziata pe' suoi demeriti non confisca i mobili e coacquisti d' immobili che essa e suo marito hanno al tempo della condanna: per lo contrario restano agli eredi della detta moglie*. Lo statuto di Laon art. 209 ha una simile disposizione. La ragione sulla quale si sono fondati questi statuti è, che la confisca è quella che priva la persona condannata del dritto di trasmettere la sua eredità a' suoi eredi; e che siccome la trasmette loro nelle provincie in cui la confisca non ha luogo, ella può egualmente nelle provincie in cui ha luogo, trasmettere a' suoi eredi li suoi dritti, i quali non essendo ancora aperti al tempo della confisca, non hanno potuto cadere nella medesima. »

» Rimarcate i termini de' quali si serve lo statuto *la moglie condannata, e giustiziata*: con questi termini *e giustiziata* lo statuto insinua, che sino a che la condanna della moglie ad una pena capitale non sia stata seguita dalla sua morte naturale, il marito ha il dritto di ritenere la parte della moglie ne' beni della comunione sino alla di lei morte naturale, come se non vi fosse stata dissoluzione di comunione, non dovendo il marito soffrire del delitto di sua moglie, che l' ha privata del suo stato civile. *Pothier Trattato della comunione parte 2. n. 491.*

Tale questione aprendo il corso a diverse osservazioni sembra util cosa non abbandonarle, onde distinguere i principj, che possono diversamente applicarsi nel casi particolari. In prima è necessario osservare, che la natura della comunione convenuta tra' conjugi essendo tale da non oltrepassare i periodi del matrimonio, dopo questo tempo risulta non darsi più comunione, specialmente se avvenga la morte civile o naturale de' conjugi; dappoichè i beni messi in comune ritornano di necessità alle parti rispettive, o a quelli, che rappresentano le parti stesse. Ma può avvenire talora, che la qualità della comunione sia ad esser tale da conservarsi tuttavia dopo lo scioglimento legale, di questa, o perchè i frutti pendenti rimangono ancora indivisi, o perchè gli oggetti messi in comune siano confusi in modo da non potersi nel momento egualmente dividere. Queste ipotesi ammettendo tuttavia esistente la comunione dan motivo a succedere a coloro che rappresentano il conjuge. Ciò premesso passiamo a vedere, se a norma della teoria delle successioni adottata nella nostra legislazione, possa la rata in comune della moglie defunta appartenere al marito superstite in pregiudizio de' di lei legittimi eredi.

È costantemente sanzionato, che gli eredi legittimi sono i primi contemplati dalla legge, e che *in mancanza di questi passano i beni a' figli naturali; quindi al conjuge superstite, ed in loro mancanza allo stato* (*Art. 644. Leg. civ.*). Teoria eguale venne ritenuta nel codice francese, che per altro fu improntata da Giustiniano; conservandosi così la unità dei precetti, che assicurano nell' ordine delle successioni i dritti particolari di ciascuno. Queste chiare nozioni messe a confronto cogli argomenti usati dall' illustre, e profondo giureconsulto francese darebbero al proposto quesito una soluzione direttamente contraria, specialmente se si volessero seguire quei particolari statuti da lui enunciati che aprivano nei casi di condanna capitale la immediata successione a favore dello stato. Sotto l' impero di una legislazione che ha cancellata da suoi codici ogn'

idea di confisca, e che ha eguagliati i dritti di successione aperta colla morte naturale ai dritti di successione aperta colla morte civile, sembra inopportuno attenersi alle medesime ragioni, quando la questione incontra ben diverse teorie.

La porzione che la moglie lascia in comune con quella del marito, non assume altro titolo oltre quello dei beni che la compongono. Beni stradotali, ed assolutamente liberi della moglie serbano nell'ordine delle successioni le medesime qualità che li lasciano trasferire in beneficio di coloro già gradatamente designati legittimi a riceverli. Nè il carattere della comunione dà al conjuge superstite un potere esclusivo di ritenere per se la parte spettante all'altro conjuge, quando gl'individui chiamati dalla legge sono ancora esistenti. Tanto chiaramente prevale questo parere, dacchè nello scioglimento della comunione si dà la facoltà agli *eredi ed aventi causa* di accettarla o rinunziarla (*art.* 1418. *l. civ. V. il* §. 11.): disposizione che rimarrebbe inutile se le regole generali di successione tacessero a favore del marito, quando la moglie condannata rendesse a di lui favore la parte che costei aveva in comune con lui. La questione adunque discussa sembra male applicata a stabilire una teoria particolare, mentre una costante teoria di dritto regola nella nostra legislazione i principj generali delle successioni.

» La mancanza d'inventario dopo la mor-
» te naturale di uno de' conjugi non dà luo-
» go alla continuazione della comunione,
» salve le azioni delle parti interessate rela-
» tivamente alla pruova della esistenza de'
» beni comuni: la qual pruova potrà farsi
» tanto per documenti, quanto per pubbli-
» ca fama. »

» Se vi sono figli minori, la mancanza
» d'inventario fa inoltre perdere al conjuge
» superstite il godimento delle loro rendite;
» ed il surrogato tutore che non lo ha co-
» stretto a far l'inventario, è solidalmente
» tenuto con lui a tutte le condanne che
» potessero pronunziarsi a favore de' mino-
» ri. *Art.* 1406. *Leg. civ.* »

La separazione personale de' conjugi riconosce diverse cagioni. Per adulterio della moglie (*art.* 217. *leg. civ.*), per adulterio del marito (*art.* 218. *leg. civ.*) per eccessi, sevizie, o ingiurie gravi dell'uno verso dell'altro (*art.* 220. *leg. civ.*) per condanna a pena infamante (*art.* 221. *idem.*) e per consenso reciproco de' conjugi, omologata però dal magistrato (*art.* 222. *idem.*). Ciascuno di questi estremi dimostra evidentemente non potersi serbare intatta la comunione tra conjugi, quando motivi di dissenzione li stacca da quell'armonia che l'indusse a mettere insieme i loro particolari interessi.

Finalmente la separazione de' beni porta implicitamente lo scioglimento della comunione. Sono intanto ripartite le cause, che dan luogo alla separazione, e 'l modo di eseguirsi. Vedi *Separazione di beni*.

Dell' accettazione e della rinunzia alla comunione colle condizioni rispettive.

» §. 11. Dopo lo scioglimento della co-
» munione la moglie o i suoi eredi ed aven-
» ti causa hanno la facoltà di accettarla o
» a di rinunziarvi. Qualunque convenzione in
» contrario è nulla. *Art.* 1418. *Leg. civ.* »

L'accettazione di cui è parola può verificarsi espressamente o tacitamente: nel primo caso la intenzione manifestata dall'accettante esclude ogni dubbio; nel secondo caso un fatto la dichiara; ma questo fatto è mestieri di esser tale da esprimere la volontà che si mostra di aversi nella comunione: così il disporre gli oggetti messi in comune, usarli, ed esercitare tutti i dritti assoluti che costituiscono il dritto di comunione sono mezzi di accettazione dichiarata. Entra nella specie anche il disporre di una cosa che si creda appartenere nella comunione, abbenchè non la sia: si valuta in allora con Ulpiano l'animo di esercitare un dritto, che si ha la volontà di acquistare: *interdum animus solus eum obstringit haereditati, ut puta si re non haereditaria quasi haeres usus sit. l.* 21. §. 1. *D. de acquir. haered.*

A buon conto i mezzi dell'accettazione di una comunione sia che dimostrino una

volontà espressa o tacita sono sempre eguali a quelli, che indichino l'accettazione della eredità. Vedi questo articolo.

» §. 12. La moglie che ha preso ingerenza ne' beni della comunione non può rinunziarvi. »

» Gli atti semplicemente amministrativi o » conservatori non inducono che abbia avuto » ingerenza. *Art.* 1419. *Leg. civ.* »

Giova su la specie ritenere le osservazioni di Pothier. Ei dice:

» Una vedova dopo la dissoluzione della comunione avvenuta colla morte di suo marito è di dritto proposta alla custodia e conservazione de' beni della comunione, prima che essa si sia determinata sulla scelta di accettarla o di rinunziarvi. Per questo motivo tutto ciò che essa ha fatto per la conservazione de' beni della comunione non dee passare per atto di comunione, p. e. se essa ha fatto fare delle urgenti riparazioni a' beni della comunione, se ha venduti de' beni deperibili, che essa è stata obbligata di vendere per evitarne la perdita. »

» Per la stessa ragione allorchè la vedova di un mercante a minuto o di un artigiano ha continuato, dopo la morte di suo marito o prima che essa abbia preso qualità, di tenere la bottega aperta, non si reputa che essa abbia fatto atto di comunione vendendo queste mercanzie che sono beni della comunione, perchè pare che ciò si faccia da lei per non sviare le pratiche, e per conservare il fondo commerciale che dipende dalla sua comunione. »

» Quantunque la moglie non faccia atto di comunione, facendo ciò che è necessario per conservare i beni della comunione, nulladimeno è di sua prudenza per evitare i litigj, di protestare che essa non lo fa che per conservare i beni della comunione, e senza pregiudicare alle qualità che ella avesse a prendere: egli è ancor più sicuro che essa si faccia autorizzare per farlo, dirigendone perciò la domanda al giudice del suo domicilio. »

» Benchè le domestiche provvisioni che si sono trovate nella casa del defunto siano beni della comunione, la moglie non fa atto di comunione consumando nella casa le dette provvisioni, sino alla concorrenza di ciò che fa bisogno di consumare pel suo alimento e per quello de' suoi domestici; perchè essa ha il dritto di vivere a spese della comunione sino a che l'inventario sia terminato. Ciò viene attestato con un atto di notorietà di *Châtelet* di Parigi del 21 luglio 1688 che dice: *Egli è un uso costante e certo esser permesso ad una vedova, dopo la morte di suo marito di restare colla di lei famiglia nella casa in cui egli è morto, e di viverví senza che per questa residenza si possa imputarle di aver fatto atto di comunione. Pothier Trattato della comunione tom.* 3. *n.* 530 *a* 531. »

» §. 13. La moglie di età maggiore, che » in un atto ha assunto la qualità dichiara» tiva della di lei comunione, non può più » rinunziarvi, nè essere restituita in intero » contro questa qualità, non ostante, che » essa l'abbia assunta prima di farsi l'in» ventario; se pure non vi è stato dolo per » parte degli eredi del marito. *Art.* 1420. » *Leg. civ.* »

» §. 14. La moglie superstite che vuole » conservare la facoltà di rinunziare alla » comunione, dee entro tre mesi successivi » alla morte del marito far procedere ad un » fedele ed esatto inventario di tutti i beni » della comunione, intesi, o citati legitti» mamente gli eredi del marito. »

» Ella dee nel chiudersi l'inventario di» chiarare che sia sincero, e veridico, in» nanzi all'uffiziale pubblico che l'ha rice» vuto. *Art.* 1421. *Leg. civ.* »

» Ne' tre mesi e quaranta giorni dopo la » morte del marito, ella dee far la rinun» zia nella cancelleria del tribunale civile » della provincia, o della valle, dove il » marito aveva il domicilio: se però si tratti » d'interesse che non ecceda la somma di » ducati trecento, potrà farla nella cancel» leria del giudice del circondario. Questo » atto debbe inscriversi nel registro destina» to a ricevere le rinunzie della eredità. *Art.* » 1422. *Idem.* »

La rinuncia, cui la donna superstite è tenuta in virtù del presente articolo, dee adempiersi non meno dopo tre mesi, e quaranta giorni dalla morte naturale del mari-

to, che dopo lo stesso tempo dacchè questi condannato all' ergastolo la di lui condanna siasi resa esecutiva. Vedi. *Dritti civili* §. 17.

» §. 15. La vedova può, secondo le cir-
» costanze domandare al tribunale civile una
» proroga del termine prescritto col prece-
» dente articolo per la sua rinunzia: tal
» proroga, se ha luogo, si accorda, intesi
» o citati legittimamente gli eredi del mari-
» to. *Art.* 1423. *Leg. civ.* »

» §. 16. La vedova che non ha fatto ri-
» nunzia nel termine sopra stabilito, non è
» privata della facoltà di rinunziare, quan-
» do non siasi ingerita ne' beni, ed abbia
» fatto procedere all' inventario: può soltan-
» to esser convenuta come vivente in comu-
» nione sino a che vi abbia riunnziato, e
» dee pagare le spese fatte contro di lei si-
» alla sua rinunzia. »

» Può egualmente essere convenuta dopo
» la scadenza de' quaranta giorni successivi
» al compimento dell' inventario, qualora
» sia stato compito prima de' tre mesi. *Art.*
» 1424. *Leg. civ.* »

Il dritto di convenire la donna superstite, perchè dichiari la sua volontà su l' inventario o su la rinunzia di cui è parola, vien concesso a tutti coloro, che rappresentano titoli di successione. I creditori ereditarj possono del pari godere il medesimo dritto, onde lo sperimento delle loro rispettive ragioni non incontri ostacolo nella confusione dei cespiti della comunione e della eredità del defunto.

Il tribunale presso di cui la donna superstite può essere convenuta è sempre quello del domicilio del marito §. 14.

» §. 17. La vedova che ha sottratto o
» nascosto qualche cosa appartenente alla
» comunione è dichiarata soggetta alla co-
» munione, non ostante la sua rinunzia: lo
» stesso ha luogo riguardo a' di lei eredi.
» *Art.* 1425. *Leg. civ.* »

Pothier ci somministra un articolo su la occultazione che il conjuge possa fare delle cose soggette alla comunione.

» Chiamasi occultazione l' omissione maliziosa che il superstite ha fatto nel suo inventario di qualche bene corporale, o di qualche documento de' beni e dritti della comunione, colla intenzione di toglierne la conoscenza agli eredi del premorto, e di privarli con ciò della porzione che hanno dritto di pretendere ne' detti beni. »

» Le omissioni che trovansi nell' inventario che il superstite fece fare, non si reputano occultazioni, nè sono soggette alle pene corrispondenti, se non se quando vi è luogo a presumerle maliziose. Non si riconoscono soprattutto per tali allorchè il superstite, prima che alcuno muova querela, ha aggiunto nell' inventario la descrizione de' beni o documenti che obbliò di comprendervi. »

» Quando anche gli eredi del premorto avessero scoperta l' omissione prima, che il superstite avesse aggiunto al suo inventario le cose omesse, l' omissione può ancora presumersi non essere maliziosa, sia per rapporto alla tenuità dell' oggetto, sia perchè sembri dalle circostanze che le cose abbiano potuto sfuggire alla cognizione del superstite: per lo che in questo caso gli eredi del premorto, i quali hanno scoperta tale omissione, altro non possono esigere, se non che esse sieno aggiunte all' inventario, non essendo loro permesso di ricorrere alle pene della occultazione contra il superstite. »

» Al contrario l' omissione è supposta maliziosa allorchè la moltitudine delle cose omesse e la loro qualità, essendo esse in vista e di un uso giornaliero, non permettono di pensare che abbiano potuto sfuggire alla cognizione del superstite che omise di comprenderle nell' inventario. »

» L' omissione dee soprattutto essere supposta maliziosa allorchè le cose omesse nell' inventario sieno state dal superstite, dopo la morte, o ultima malattia del defunto, rimosse dal luogo ove trovavansi, e trasportate fuori della casa, ovvero ascose in qualche angolo di essa.

» Non sono ammessibili le querele degli eredi della moglie per le occultazioni che si pretendono fatte dal marito, fuorchè nel caso ch' essi abbiano accettata la comunione: poichè avendovi rinunziato egli è evidente che non hanno alcun interesse riguardo alle predette occultazioni. Nondimeno s' eglino pretendessero che per dolo del marito super-

stite il quale con le sue occultazioni nascose loro il valore della comunione, siano stati indotti a rinunciarvi, potrebbero in via di rescissione essere ammessi alla pruova del dolo, e delle occultazioni del marito; e dopo avere in conseguenza fatto ammettere la loro querela e rescindere la loro rinunzia, essere autorizzati ad accettare la comunione e procedere contra il marito per la pena della occultazione. »

» La pena della occultazione consiste in ciò che il superstite il quale ne sia convinto non solamente viene condannato ad aggiungere all' inventario ed alla massa de' beni della comunione le cose occultate, ma si dichiara eziandio decaduto dalla sua porzione de' mobili, che ha occultati, e dai dritti e crediti, di cui ha occultato i titoli e documenti. Le quali cose da lui occultate apparterranno in conseguenza nel loro totale agli eredi del premorto. Decisione del 15 maggio 1656 nel 1 tomo del giornale delle udienze. »

» Per es. se il superstite avesse nascosto le ricevute di qualche debitore della comunione, tali crediti apparterrebbero per intiero agli eredi del premorto in punizione dell' occultamento. »

» Se il superstite autore della occultazione era donatario dell' usufrutto per questa parte che apparteneva al premorto, egli sarebbe parimenti dichiarato decaduto da quest' usufrutto quanto alle cose occulte. Così venne giudicato nella surriferita decisione. »

» La moglie superstite, che occultò qualche cosa, oltre la suddetta pena che ha comune col marito, è soggetta pure ad altre pene che la riguardano particolarmente; queste pene consistono in ciò che essa è decaduta dal dritto di rinunziare alla comunione, come abbiam veduto sopra n. 549 e da quello di non esser tenuta a' debiti della comunione senonchè fino alla concorrenza del profitto che ne ha ritratto. (*Cod. civ. Art.* 1460 *Leg. civ.* 1425. »

» Ci resta ad osservare, che il superstite il quale abbia fatte delle occultazioni, può evitare, prima che gli eredi del permorto ne siano istruiti, le pene delle sue occultazioni, restituendo le cose occultate, ed aggiungendole nell' inventario. Così fu giudicato con la decisione riferita da Brodeau sopra Louet. »

» Ma se gli eredi del premorto hanno avuto cognizione delle occultazioni, allora il superstite non può più evitarne la pena coll' aggiungere all' inventario le cose occultate, quantunque le abbia aggiunte prima che contro di lui siesi fatto alcun reclamo a causa di dette occultazioni. Così è stato giudicato con decisione del 14 aprile 1629 riportata da Brodeau sopra Louet, let. R. cap. 1.; nel cui caso una vedova fu dichiarata soggetta a tutte le pene di occultazione quantunque avesse aggiunto all' inventario, prima che si fosse promossa alcuna querela contro di lei, le cose da essa distratte; imperciocchè non ve le avea aggiunte che dopo il sequestro fattone dagli eredi del di lei marito. *Pothier. Trattato delle comunioni tom.* 3. *n.* 677. »

» §. 18. Morendo la vedova prima della
» scadenza de' tre mesi senza che abbia fat-
» to o compiuto l' inventario, li suoi eredi
» avranno per farlo o per terminarlo, un
» nuovo termine di tre mesi da contarsi dal
» giorno della morte della vedova; e dopo
» il compimento di esso, quello di giorni
» quaranta per deliberare. »

» Se la vedova muore dopo compito l' in-
» ventario, li suoi eredi avranno un nuovo
» termine di quaranta giorni dopo la di lei
» morte per deliberare. »

» Inoltre possono rinunziare alla comunio-
» ne nelle forme sopra stabilite, essendo an-
» che ad essi applicabili gli articoli 1423 e
» 1424. *Art.* 1426. *Leg. civ.* »

Si eleva un dubbio. Gli eredi che per effetto di assenza o di lontananza dal luogo, ove si è aperta la successione a lor vantaggio, se sappiano dopo qualche tempo la morte della vedova, il beneficio dei tre mesi, e dei quaranta giorni per deliberare dee incominciare a computarsi dal giorno effettivo della morte avvenuta, ovvero dal giorno della scienza che essi ne hanno? Il periodo stabilito dal premesso articolo per deliberare è un mezzo suggerito dall' equità di ragione; dappoichè dovendo un erede assoggettarsi all' adempimento dei doveri di una eredità, era ne-

stieri che conoscesse lo stato e la quantità dell'asso della defunta, per così valutarne l'utile e 'l peso, e corrispondere ponderatamente a tutte le obbligazioni, che vi sono annesse. Ciò posto, se fia che la ignoranza della morte di colei, cui alcuno vien chiamato a succedere, si estenda a cinque mesi, decaderà egli forse dal beneficio di deliberare sol perchè il tempo decorso comprende li tre mesi, e li quaranta giorni accordati dalla legge? Quando prevalesse siffatta intelligenza si negherebbe all'erede un assoluta libertà in virtù di cui viene a scegliere l'accettazione, o la rinunzia della eredità che gli viene deferita: in altri termini messo egli in questa scelta alternativa, l'utile, o il danno risulterebbe per lui come l'effetto della semplice ma totale incertezza, e non mai come il prodotto di diligente, e matura deliberazione. D'altronde la giusta causa della ignoranza non può mai garantire un periodo trascorso a danno di un beneficio riputato vantaggioso dalla legge. Valga la regola di dritto stabilita da Cajo. *Qui in alterius locum succedunt justam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus quam heredes justam ignorantiam possunt allegare. Haec ita de herede dicta sunt si cum eo agetur, non etiam si agat: nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit, experire: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere. l. 43. D. de regulis juris.* Quindi è facile il conchiudere, che il giorno della scienza della morte della vedova fissa a favore degli eredi il periodo dei tre mesi, e dei quaranta giorni stabilito su la specie dalla legge.

» **CONCUSSIONE.** §. 1. Gli uffiziali pubblici, commessi, incaricati, gli agenti o » impiegati qualunque di una pubblica amministrazione, che abbiano dritto di esigere o per salario di proprie funzioni, o » in favore del pubblico, derrate, o denari, o qualsivoglia altra specie di effetti, » quante volte per privato profitto esigano » quello che la legge non permette, o più » di quello che la legge permette saran puniti con sei a dieci anni d'interdizione » da' pubblici uffizj. *Art.* 196. *Leg. pen.* »

Chiamasi concussione l'abuso di quell'autorità che ad alcuno viene affidata, sia con estorquere denaro per dritti che il cittadino non è tenuto soddisfare, sia con riscuotere denaro per dritti maggiori di quelli che sono legittimamente stabiliti. La legislazione romana ci presenta della concussione una legge particolare. Marziano la definisce:

» Lex julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione publica, legatione, vel quo alio officio, munere ministeriove publico cepit. *l. 1. D. ad leg. jul. repetund.* »

Donello definisce inoltre la concussione per l'effetto del timore, che l'officiale pubblico incute, affine di estorquere denaro.

» Concussionis crimen est, quoties metu potestatis, vel nostrae, vel alienae, aut judicii futuri illicite injecto aliquid extorquetur ab alio, ut se eo metu liberet. *l. 1. D. de concuss. l. jubemus ad l. jul. repet l. 1. §. ult. de calumniat.* Metaphora ducta ab iis, qui aedificium ruinosum concutiunt, ut caductum aliquid, quod ceciderit, inde auferant. Vel a furibus pomariis, qui ut poma auferant ex arboribus, ne intercipiantur, non decerpunt fructus, sed arbores concutiunt, ut poma inde decidant, quae statim et raptim inde auferant. *Donelli comment. ad tit. 7. lib. IV. Cod. de condict. ob turpem caus. ad l. 3. quod evitandi n. 5.* »

Anton Mattei passa indi a distinguere questo misfatto dal latrocinio, e dalla rapina, numerandone le specie.

» Concussio quam διασεισμὸν Graeci appellant nihil est aliud quam terror injectus pecuniae, vel rei alicujus extorquendae gratia. At cum terrorem injiciant etiam latrones, et qui eunt aliena ereptum bona, in ipso limine hujus capitis videndum quid intersit inter raptorem, et concussorem. Raptor est qui vi rem ejusve possessionem domino aufert: concussor qui non tam aufert, quam terrore injecto efficit, ut sibi pecunia, vel res aliqua a domino volente detur; nam et raptorem ab eo qui metum intulit ita separat Ulpianus in *l. item si cum 14. §. qui vim D. quod met. caus.*, quod alter invito domino rem per vim auferat, alter a domi-

no eandem consequatur. A latrocinio vero facilius separatur concussio: latro enim quasi latero dictus est, quod obsideat latera viarum; atque ex insidiis spoliet, aut jugulet. Concussor autem esse potest etsi neque vias obsideat, neque jugulet, neque spoliet. Evidentior etiam inter concussorem, et sycophantam differentia est: ille terrorem injicit, his calliditate atque fallacia utitur. Species hae in jure reperiuntur. Si quis simulato praesidis jussu pecuniam, vel rem consequutus sit *l.* 1. *D. h. tit.*: si qui pecuniae vel rei extorquendae gratia accusationem aut testimonii dictionem comminatus sit *l.* 2. *D. h. tit.*: si metator qui hospitia militibus, aut officiis praebenda designat, eo praetextu homines concusserit *l. illicitas* 6. §. *illicita et* §. *ne tenuis D. de offic. praes.*: si centurioni, qui tirones exercet atque imbuit militari disciplina, veteranus vel non tyro evitandi tyrocinii gratia aliquid dederit *l.* 3. *Cod. de cond. ob turp. caus.*: si in officio aut administratione constitus per terrorem extorserit privato venditionem alicujus rei *l. pen. Cod. de his quae vi met. caus.* Haec concussionis species atque exempla in libris nostris reperiuntur; quod autem nonnulli adjiciunt *l. un. Cod. si quac. praed. pot. l. principalibus* 33. *D. de reb. cred. l. un. Cod. de contr. jud.* id parum recte ab eis factum arbitror; concussio enim pecunae extorquendae gratia fit: in adductis autem legibus, aut de terrore jnjecto non agitur, aut si agitur, pecunia tamen extorta non est, veluti in *all. l. un. Cod. si quac. praed. pot.* de terrore agitur, non pecuniae, sed nuptiarum extorquendarum gratia. *Ant. Matthaei de criminib. Com. ad lib. XLVII. D. tit.* 7. *de concussione n.* 1. *et* 3. »

Da quanto si è esposto risulta evidentemente non darsi concussione, per parte degl'individui, che non sono ne' funzionarj pubblici, nè incaricati di una pubblica amministrazione. È questa anche la massima precisamente sanzionata dalla corte di cassazione di Parigi con decisione de' 4 giugno 1812.

» *Fatto*. Dopo la soppressione delle case di prestito, ordinata colla legge del 16 piovoso anno 12, e dai susseguenti decreti, un' ordinanza del sindaco della città di Havre del giorno 22 dicembre 1806, approvata dal prefetto del dipartimento, autorizzò il signor Lautey di continuare in suo nome, e per suo proprio e privato conto la casa di prestito, che prima avea tenuta nella stessa città. »

» Nel 1810 Lautey fu chiamato in giudizio dal magistrato di sicurezza per aver esatto un' interesse maggiore di quello che era stato regolato dall' ordinanza del sindaco, e dopo la novella organizzazione giudiziaria, la camera d' istruzione del tribunale del circondario di Havre, emise nel giorno 6 luglio 1811 un' ordinanza colla quale Lautey fu rinviato alla polizia correzionale. »

» In grado di opposizione fatta da Lautey a quest' ordinanza, la corte imperiale di Rouen, sezione delle accuse, confermò il rinvio alla polizia correzionale, per la ragione che l' esazioni fatte da Lautey nella sua qualità di mutuante sopra pegni autorizzati dal sindaco, costituivano il delitto di concussione preveduto dall' art. 14 sezione 5 del titolo 1 della 2 parte del codice penale del 1791 e dall' art. 174 del novello codice penale del 1810. »

» Falsa applicazione di questi articoli, e per conseguenza violazione delle regole di competenza. »

» Veduto l' art. 13 della 5 sezione del titolo 1 della 2 parte del codice penale del 23 settembre 1791, e l' art. 174 del novello codice penale del 1810. »

» Veduto parimenti l' art. 407 del codice d' istruzione criminale. »

» Considerando che l' art. 14 qui sopra citato, secondo che risulta dal suo stato chiaro, e preciso, non si applica in quanto alle sue disposizioni penali, che agli funzionarj, ed agli officiali pubblici, ed alle persone destinate alla percezione delle contribuzioni, e dei denari pubblici. »

» Che lo stesso viene prescritto dal precitato art. 174 salvo che questo articolo contiene talune disposizioni penali particolari pe' semplici commessi, e preposti di coloro sopra i quali cadeva direttamente la disposizione del mentovato art. 14 dell' antico codice penale. »

» Che nella specie, risulta dall'istruzione, come ancora dai fatti riconosciuti costanti dalla decisione impugnata, che Didier Jourdevil-Lautey nell'epoca del fatto, che gli viene imputato non era nè funzionario, nè uffiziale pubblico, nè commesso alla percezione di denari, o di contribuzioni pubbliche; che egli avea solamente uno stabilimento, autorizzato per verità, coll' ordinanza del sindaco di Haure del giorno 22 dicembre 1806, ma che egli avea questo stabilimento nel suo proprio nome, ed esclusivamente per suo conto particolare. »

» Che Lautey non potea dunque per cagione del mentovato suo stabilimento essere compreso nella classe di quelle persone disegnate dalla legge, che possono rendersi colpevoli del delitto di concussione. »

» Che da tutto ciò siegue che rinviandolo alla polizia correzionale, come prevenuto di un fatto punibile a norma del mentovato articolo 14 e 184, la corte imperiale di Rouen ha falsamente applicato questi articoli, ed ha per conseguenza violato le regole di competenza stabilite dalla legge. »

» Per si fatti motivi la corte facendo dritto al ricorso di Didier Jourdevil-Lautey, cassa ed annulla ec. »

» §. 2. Se la indebita esazione mentova» ta nell'articolo precedente si trasformi in » estorsione, facendosi uso di minaccia o di » abuso di potere, la pena sarà quella del» la relegazione. *Art.* 197. *Leg. pen.* »

Paolo per le illecite estorsioni determinò potersi promuovere l'azione non meno in linea civile, che in linea penale.

» Quod illicite publice (*ut est a publicano qui publica auctoritate utitur, et hoc dico publice vel privatim*) privatimque exactum est (*per vim compulsivam*) cum altero tanto passis injuriam exolvitur. Per vim vero extortum cum poena tripli restituitur. Amplius extra ordinem plectuntur (*scilicet in fiscum, vel corporaliter scilicet per actionem vi bon. rapt.*) Alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat. *l.* 9. §. 4. *D. de publicanis, et vectigal.* »

La corte di cassazione di Parigi con decisione de' 17 maggio 1806 dichiarò, che un membro del consiglio di reclutazione abusando della sua qualità in estorquere denaro dai coscritti, inopportunamente vien definito colpevole di concussione.

» *Fatto.* Stefano Brun membro del consiglio di reclutazione fu denunciato di aver estorto delle somme di denaro da diversi individui, promettendo loro di farli togliere dalla lista de' coscritti dell'anno 13; venne perciò tradotto come concussionario avanti un giury di accusa, e quindi rimesso avanti la corte di giustizia criminale del dipartimento della Gironda. Egli fu condannato da questa corte alla pena di sei anni di ferri per l'applicazione dell' art. 14 della 5. sezione del titolo 1 della 2 parte del codice penale. »

» Egli attaccò questa decisione, per falsa applicazione di legge, e per essersi commesso eccesso di potere, violando le regole di competenza. »

» 1. Dicea egli: il delitto, che mi è stato imputato non costituiva il misfatto di concussione; ed è perciò che contro ogni ragione e contro ogni giustizia sono stato condannato alla pena de' ferri. »

» In fatti se il delitto pel quale sono stato tradotto in giudizio fosse stato nelle attribuzioni della corte di giustizia criminale, avrei dovuto essere condannato alla pena della degradazione civica, conformemente all' art. 8 della 5 sezione del titolo primo della prima parte del codice penale del 1791, per avere preso denaro, in qualità di membro del consiglio di reclutazione, e quindi messo a traffico la mia opinione. »

» 2. Ma il delitto per cui sono stato denunciato non essendo nelle attribuzioni della giustizia criminale; ma essendo bensì al contrario in quelle della polizia correzionale per l'articolo 60 del decreto imperiale degli otto fruttidoro anno 13 il quale non stabiliva già un dritto nuovo; ma interpretando la legge del 28 nevoso anno 7 decidea, che i membri de' consigli di reclutazione in qualità di agenti dell' amministrazione civile, ed i brigadieri di gendarmeria in qualità di sotto ufficiali dell' armata, che per favorire i coscritti riceveano denaro, o regali, doveano essere tradotti alla polizia correzionale;

ed in caso di esserne stato convinti fossero condannati alla prigionia, la quale non potea essere meno di un anno, nè eccedere due anni, ed inoltre ad un ammenda non meno di 300 franchi nè maggiore di mille; è evidente adunque, che io non avrei potuto essere condannato, tutto al più, che a tali pene. »

» Viste le disposizioni 1 e 6 dell' articolo 456 della legge del 3 brumale anno 4. »

» Visto anche l' art. 30 della legge de'28 nevoso anno 7, e l' art. 60 del decreto imperiale relativo alla coscrizione. »

» Considerando, che nella specie, vi è tutta la falsa applicazione dell' art. 14 della 5 sezione del titolo 1 della seconda parte del codice penale, ed eccesso di potere con violazione delle regole di competenza. »

» Falsa applicazione della legge penale; perchè il delitto imputato a Stefano Brun non costituiva il misfatto di concussione, e non era conseguentemente punibile che colla degradazione civica conformemente all'art. 8 della 5 sezione del titolo 1 della prima parte del codice penale, che infligge la pena della degradazione civica a quei che sono dichiarati convinti di avere, sia come giurato, sia come funzionario pubblico macchiata la loro opinione con prender denaro, regali, o promesse. »

» Eccesso di potere risultante dalla violazione delle regole di competenza; perchè il delitto imputato a Stefano Brun in qualità di membro del consiglio di reclutazione non era compreso, nell' epoca in cui fu commesso, nelle attribuzioni della corte criminale; era stato posto nella classe di quei, la di cui persecuzione, e repressione era confidata dal legislatore ai tribunali di polizia correzionale. »

» Che questa verità si rende certa colla semplice lettera del decreto imperiale degli 8 fruttidoro anno 13 il quale non stabilisce una legge nuova, ma conferma le leggi preesistenti, e interpretandole ne determina la vera applicazione. »

» Che con questo decreto S. M. imperiale ha deciso, che i membri de' consigli di reclutazione, sotto la designazione di agenti dell' amministrazione civile, ed i brigadieri di gendarmeria, in qualità di sotto uffiziali dell' armata erano compresi sotto l' impero della legge del 28 nevoso anno 7 allorchè essi si rendeano colpevoli del delitto che essa prevedeva, e che da questa interpretazione risulta evidentemente che Stefano Brun membro del comitato di reclutazione per i comuni di Audenge, e Audernos non dovea essere tradotto alla corte di giustizia criminale della Gironda, ma all' udienza di polizia correzionale, sola competente per conoscere del delitto, che gli era imputato; che perciò bisogna conchiudere che consagrando per sua condotta l' ordine di tradurre avanti lei, e l' atto di accusa diretto in seguito contro Stefano Brun, liberandolo all' esame dei dibattimenti, e giudicandolo; la detta corte criminale ha legittimata la violazione delle regole di competenza e le ha essa stessa mal conosciute. »

» Per questi motivi, ed attesa la falsa applicazione della legge, e la violazione delle regole di competenza la corte cassa ec. »

» §. 3. L' ufficiale pubblico o impiegato, » che per oggetto della estorsione commetta » un attentato sulla libertà di un cittadi» no, è punito col primo grado de' ferri » nel presidio: salve le pene maggiori ne' » casi, che l' attentato costituisca per se stes» so un misfatto più grave. *Art.* 198. *Leg.* » *pen.* »

Questo articolo suggerisce due osservazioni. In prima si osserva che la qualità di officiale pubblico nel soggetto caso per cadere nelle disposizioni della concussione, conviene che sia accompagnata da un potere giudiziario, o amministrativo cui fosse concessa la facoltà di procedere agli arresti de' colpevoli: oltre questo carattere esclusivamente assoluto non può darsi concussione; dappoichè mancano gli elementi legali che la costituiscono nel modo, e negli effetti. Entra però il misfatto nelle sanzioni dell' arresto arbitrario, come quello, che viene eseguito senza l' abuso dell' autorità competente. In secondo luogo è da osservarsi che la persona contro di cui si usa l' attentato, esser dee affatto innocente di quella imputazione per la quale possa fingersi autorizzato l' arresto; altrimenti esistendo un' accusa, che

emmette l' ordinario procedimento penale contro di alcuno, ogni arbitrio che possa prendersi l' officiale pubblico per estorquere denaro, sotto i rapporti del favore, dall'accusato rientra nella specie delle corruzioni (*Vedi questo articolo*). Quindi è mestieri conchiudere, che, in virtù dell' articolo in esame sono compresi nel misfatto della concussione quei soli pubblici officiali, che mettono a traffico la loro autorità a danno della innocenza.

§. 4. Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero, che l' officiale colpevole di concussione, debba oltre la pena essere condannato alla restituzione del denaro da lui ricevuto.

» Quod evitandi tyrocinii causa dedisse te apud competentem judicem ei, de quo quaereris, in dubia probationis luce constiterit, instantia ejus recipies, qui memor censurae publicae, post restitutionem pecuniae, etiam concussionis crimen inultum esse non patietur. *l.* 3. *Cod. de condictione ob turpem causam.* »

» *Casus.* Si clericus aliquis, vel inabilis ad exercitium publicae militiae, puta mancus, vel claudus, aliquam pecuniam alicui potestatem habenti vocandi homines ad civilia munera ob vitandam militiam dederit, an repeti possit, quaeritur? dicitur quod sic per condictionem ob turpem causam: et accipiens de crimine concussionis poterit accusari, et condemnari. Sic intelligo legem istam de dante, qui erat inhabilis; alioquin si habilis fuisset, uterque esset in turpi causa; nec haberet locum repetitio. *Vivianus.* »

§. 5. Le guardie urbane e rurali, e le guardie forestali imputate di esazione arbitraria non sono riputate pubblici officiali. Vedi. *Boschi* §. 6. Decisione della corte suprema.

» **CONDIZIONE.** §. 1. L' obbligazione » è *condizionale* quando si fa dipendere da » un avvenimento futuro ed incerto, o te- » nendola in sospeso finchè l' avvenimento » accada, o risolvendola in caso che l' even- » to succeda o non succeda. *Art.* 1121. *Leg.* » *civ.* »

Giustiniano adottò eguale definizione.

» Sub conditione stipulatio fit cum in aliquem casum differtur obbligatio, ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio. Veluti: *si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur *Si in capitolium non adscendero dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in haeredem transmittimus si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit. *Inst.* §. 4. *lib. III. tit.* 16. *de verb. oblig.* »

Vinnio analizza la *condizione* sotto tutti gli estremi, che concorrono a realizzarla.

» Conditio est adjectio, qua id quod dari, aut fieri volumus, confertur in aliquem casum. Itaque duo haec conditionem faciunt, dilatio et casus, sive incertus eventus. Ac proinde quae adjectiones obligationem non differunt quales sunt, quae ad praesens aut praeteritum tempus referuntur, et quas certum est omnimodo extituras esse: veluti si stipuler mihi dari *si morieris: si calendis sol orietur*, *L.* 18. *de cond. ind. l. haeres* 79. *de cond. et dem. l.* 9. §. 1. *de novat.* pro conditionibus non sunt habendae. Enimvero quicquid adjectum, rem in incertum eventum differt, id sive arbitrarium est, sive fortuitum, sive mixtum ex utroque stipulationem facit conditionalem. *Vinnii Inst. lib. III. tit.* 16. *de verb. signif. Comment. n.* 1. »

Cujacio in definire precisamente la condizione analizza il tempo in cui dee riputarsi circoscritta.

» Conditionis definitio haec est: *conditio est causa quae suspendit actum quoad ex post facto confirmatur.* Haec definitio cadit tantum in conditionem quae in futurum confertur, veluti *si navis ex Asia venerit*, non cadit in eam quae confertur in praeteritum, veluti *si Lucius Titius consul fuit*, vel in praesens, veluti *si Lucius Titius consul est.* Ergo ea, quae confertur in praesens vel praeteritum tempus, proprie conditio non est; et definitio conditionis in eam non cadit, quoniam statim verum aut falsum est Lucium Titium fuisse consulem, vel consulem esse, ut dialectici dicunt, omnem affirmationem aut

negationem conceptam in praesens aut praeteritum tempus; statim veram aut falsam esse. Ideoque si conditio concepta in praesens tempus, veluti, *si Lucius Titius consul est, si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat*, si falsa sit tempore interpositae stipulationis, statim nulla stipulatio est: si vera sit, statim tempore interpositae stipulationis, id est, si Titius consul sit eo tempore, si rex Parthorum vivat, si navis stet in portu, statim stipulatio tenet, neque ejus effectus, sive emolumentum, sive obligatio vel petitio ullo modo differtur, quamvis contrahentes rei veritatem ignorent, quamvis nesciant conditionem veram esse *l.* 28. *D. de verb. obligat.* quia non spectatur, an illi sciant conditionem tenere et deberi, sed an illi homines scire potuerint, vel an hominum natura scire potuerit deberi ut Scaevola ait *in l. seq.* et debitum iri, ut ait idem Scaevola, hoc est, debitum iri statim si sub ea conditione contrahentes concipiant stipulationem: sic enim illud *debitum iri* accipiendum est, si ita concipias stipulationem scilicet quam nondum concepisti. *Cujacii Com. in lib. I. def. Papin. ad l.* 37. e 39. *de reb. cred. tom.* 4. *p.* 1426. »

Duareno attribuisce del pari ad un evento futuro la sospensione di una volontà manifestata; ed illustra il caso con esempio particolare.

» Conditionem ita solitus sum definire: conditio est adjectio, qua legatum, vel institutio haeredis suspenditur in futurum eventum. Haec brevis definitio videtur satis aperta et apta ad docendum id, de quo instituitur disputatio. Adjectionem ego voco, secutum exemplum veterum jureconsultorum in *l. muto §. si sub conditione D. de tutel.* Cum tutor ita datur, si satis dederit, hanc adjectionem putat jurisconsultus esse admonitionem potius, quam conditionem. Ergo cum quis haeredem instituit ita, *Haeredem Titium instituo si decem dederit*, hoc adjicitur institutioni a testatore; haec adjectio est, verba quae in definitione sequuntur adjiciuntur pro differentia. *Duareni Comment. in tit. de conditio. institut. cap.* 2. »

Lo stesso passa autore quindi ad indicare tutto ciò, che sia proprio della condizione, e le qualità, che vi si riuniscono.

» Hoc proprium est conditionis, suspendere id, quod agitur, in futurum eventum: ut si non suspendat, non dicatur esse conditio. Atque ita intelligimus modum adjectum institutioni, non esse conditionem; *Instituo te haeredem, ut des Titio centum*; hic modus est; hic modus non suspendit. Multum interest an dixeris, ut des: an vero si dederis: ita de demonstratione dici potest. Proprium igitur conditionis est suspendere in futurum eventum. Ex quo consequitur, si adjectio conferatur in tempus praesens, aut praeteritum, proprie conditionem non esse. *l.* 10. *Institutio talis hic D.* Est locus communis de conditione, quae in praesens confertur, in *l. cum ad praesens. de reb. creditis*, et *l. conditio* 100. *D. de verb. oblig.* Eadem est ratio conditionis, quae necessario extitura est *l. si pupillus §.* 1. *D. de novat.*, veluti *Si morietur*, certum est hanc conditionem omnino extituram esse: hic non suspenditur institutio haeredis. Conditio etiam proprie dicitur quae potest existere, et non existere: alias conditio non est. Itaque recte dictum est ab Ulpiano in *l. Cornelius* 67. *D. de haered. instit.* quaedam habere figuram conditionis, quae conditiones tamen non sunt. Ut si quid conferatur in praesens tempus, aut praeteritum his verbis: *Si decem Titio dedit, si rex Parthorum vivit*, haec figuram conditionum habent. Iisdem particulis utimur cum conditiones adscribimus. Hic essent addendae quaedam conditionum divisiones: sed pertinent ad *titulum D. de condit. et demonst*: Ego hic nihil tractare decrevi, quod ad institutiones non pertineat. Deinde quibus verbis institutio sub conditionem concipiatur, quaeri solet. Ego jam exemplis demonstravi: veluti si ita quis haeredem instituerit, *Si decem dederit.* Aliter in universum id definiri non potest quomodo conditionaliter institutio fiat, vel conditionale legatum concipiatur. Non enim haec particula, si inducitur tantum conditio: sed aliis, veluti per dictionem, quandiu *l. patet Severinam* 99. *§. ult. D. de condit. et demon.* Hic conditio quaedam est, quia lega-

tum suspenditur in futurum eventum, an ille sit moraturus, pendet ex incerto eventu. Dies etiam incertus conditionem facit: *Lego tibi quo die Titius consul factus fuerit. l. dies incertus* 73. *D. de condit. et demonst.* Aliud est exemplum in relativo. *Qui, ut Stichum, qui meus erit cum moriar, tibi lego. l. Stichum, qui meus* 6. *D. de legat.* interdum etiam ablativis absolutis indicia conditio dicitur. Volo restituas hereditatem filio acceptis centum nummis, videntur enim sic accipienda esse haec verba, *si dederis centum nummos* quamquam voluntas testatoris hic examiranda est. Possunt enim haec verba accipi ut sit modus, nempe ut det centum; atque ideo cum videret Scaevola hoc ambiguum, non respondit ad quaestionem propositam: sed respondit de jure aperto, in *l. a testatore* 107. *de condit. et demonstr. D.* Ex jam dictis existit quaestio tractata in *l. si testamentum* 8. *C. de institut., vel substit., vel restitutionibus sub conditio.* Si quis ita scripserit: *Ille haeres esto secundum conditiones infra scriptas*, et nihil postea adjectum sit, an valeat institutio, an potius inutilis sit, quasi conditione existente? Quaestio hinc pendet, an sit conditionalis haec institutio, an non. Si conditionalis sit, nullis postea conditionibus adscriptis, dicitur inutilis esse. Si ita accipiemus haec verba, conditiones infra scriptas, id est, quas adscripsero cum controversia esset. Hac de re inter veteres, constitutionem edidit imperator qua eorum controversiam derimeret, et probat sententiam suam argumento ducto ex responso Papiniani, quod extat in *l. cum pater* 79. *§. ultim. D. de leg.* 2. *ubi haec verba, Morte praeventus non fecit cc. sunt Papiniani. Idem cap.* 3. »

« §. 2. La condizione *casuale* è quella » che dipende dal caso, e che non è in po» tere nè del creditore nè del debitore. *Art.* » 1122. *Leg. civ.* «

Marcello somministra l' esempio della condizione casuale.

« Publius Maevius testamento suo ita cavit: quisquis mihi haeres haeredesve erunt do, lego, fideique eorum committo, ut dent Cajo Sejo sororis meae filio in honorem consulatus quadringenta. Vivo Maevio Sejus consul designatus est, et munus edidit: deinde ex calendis januariis consulatum ingressus est, atque ita Maevius decessit. Quaero, an quadringenta Sejo debeantur? Marcellus respondit: deberi. *l.* 36. *D. de condit. et demonstrat.* «

Casus. Publius Maevius fecit testamentum et in eo instituit sibi tres haeredes pone, et postea ita in eodem testamento dixit: quisquis mihi haeres, haeredesve erunt, do, lego, fideique eorum committo, ut dent Cajo Sejo sororis meae filio quadringenta in honorem consulatus, idest si consul designabitur. Postea vivo testatore dictus Cajus fuit designatus consul, et spectaculum aliquid populo exhibuit; et postea ex calendis januarii, sicut moris erat ingressus fuit in consulatum, et postea decessit dictus testator: nunc dictus Cajus Sejus petit ab haeredibus testatoris dicta quadringenta, et haeredes dicebant se non teneri eo quod conditio fuit impleta vivente testatore. Resp. tamen hic nihilominus debentur ei quadringenta. «

Brunemanno estende poi l' esempio alla sostituzione fedecommessaria.

» Testator lego Titio praedium, quod restituere debet filio testatoris, si annum 14 aetatis complevit, si autem interea moriatur filius, ei substituit Maevium. Legatarius moritur, similiter etiam filius, annum 14 ingressus; quaeritur an Maevius statim agere possit ad legatum praedium? negatur: sed haeres Titii tandiu retinet, donec annus 14 fuerit completus, quis ipse filius, qui magis dilectus, non potuit ante id tempus legatum petere, multo minus ejus substitutus. Colligitur ergo quod non sit verisimile, quod testator plus dilexerit substitutum quam primo loco positum, et non potest prius conveniri haeres quam defunctus potuisset. Et absurdum videtur, ut minus dilectus sit melioris conditionis, quam magis dilectus. *Brunnemanni Com. in Pandect. lib. XXXV. tit.* 1. *l.* 36. *de conditionibus et demonstr.* «

» §. 3. La condizione *potestativa* è quel» la che fa dipendere l' esecuzione della con» venzione da un avvenimento che è in fa» coltà dell' una o dall' altra parte contraen-

» te di far succedere o d'impedire. *Art.* 1123 « *Leg. civ.* »

Sono vàrj gli esempj, che il dritto romano ci somministra di questa condizione. In prima Ulpiano fa dipenderne l'adempimento dal compratore.

» Labeo scribit: si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem: et per me stet, quo minus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum quia praescriptis verbis agi possis. Ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, cum per emptorem stet, quo minus impleatur. *l.* 50. *D. de contrahenda emptione.* »

» *Casus.* Vendidi alicui bibliothecam, et ipse emit, si decuriones Campani locum vendidissent sibi, si per eum stetit quod ipse non impetravit a Campanis quem locum venderent; an ex vendito agere possim ut solvat pretium? Dixerunt quidam quod praescriptis verbis actio locum habet. Dicit jurisconsultus quod recte habet locum actio ex vendito, cum videatur esse completa conditio cum per emptorem stetit quod non compleatur. *Vivianus.* »

Paolo ancora dà l'esempio di questa condizione.

» Si ita haeres institutus sim: si decem dedero et accipere nolit, cui dare jussus sum pro impleta conditione habetur *l.* 3. *D. de conditionibus institutionum.* »

» *Casus.* Titius instituit me haeredem sub conditione, si dedero Sejo decem, et decessit dictus Titus, et postea ego obtuli decem Sejo, et ipse accipere noluit; certe perinde ero haeres, ac si conditionem implevissem, quia per me non remanet. *Vivianus.*

§. 4. » La condizione *mista* è quella che » dipende nel tempo stesso dalla volontà di » una delle parti contraenti, e dalla volon» tà di un terzo. *Art.* 1124. *Leg. civ.* »

L'esempio di questa condizione viene indicato da Ulpiano.

» Cum fuerit sub hac conditione legatum: si in familia nupsisset: videtur impleta conditio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. *l.* 15. *D. de conditio. et demonstrat.* »

» *Casus.* Legavi Titiae centum si in familia mea nupserit, et decessi: certe videtur per eam impleta conditio, statim cum ducta est uxor per aliquem de familia; quamvis nondum in cubiculum mariti venerit, nam consensus facit nuptias, et non concubitus. *Vivianus.* »

Cujacio con definire la condizione *mista* passa ad indicare dei casi più opportuni ad illustrarla.

» Quae autem est mista conditio? vulgo accipiunt pro ambigua, quae potest esse potestativa et non esse, veluti si *Alexandriam ierit*; fiet non potestativa, *si per hyemis injuriam iri non possit*: et erit potestativa si imponatur ei, qui a primo milliario Alexandrinae agit, quia impleta facilis est et prompta. Item haec conditio si *Titio decem dederit*; est potestativa *si Titius praesens fuerit*: non est potestativa; *si Titius longinquo itinere peregrinetur*: et forte nesciatur ubi gentium degat. *l.* 4. §. *puto de hered. instit.* Et fere hoc notandum nulla est conditio potestativa, quae non possit non esse potestativa: qua ratione putem non alia ratione potestativas appellari promiscuas *d. l. ultim.* quam quod possit esse potestativa et non esse. *Cujacii Comment. in lib. XIII. quaest. Papin. ad l. ult. de cond. inst. tom.* 4. *p.* 343. »

Menochio porta su la materia una questione, che più agevolmente dilegua il dubbio nello stato della persona cui si è diretta la condizione.

» Legatum factum Cajae quando erit nupta, deberi statim quo contraxit matrimonium per verba de praesenti, etsi non sit secuta copula carnalis? »

» Haec disputatio duos distinctos casus habet, quorum primus est quando testator dixit: lego Cajae cum nupta erit. Hoc sane casu vera est illorum interpretum sententia, praesumi testatorem sensisse de tempore contracti matrimonii, etiam non secuta copula, ut tunc scilicet legatum praestetur. Secundus est casus, quando testator legavit Cajae postquam erit matrimonio copulata. Hoc sane casu dicendum est prius quod si Caja fuit non solum verbis, et consensu juncta matrimonio, sed etiam carnaliter cognita a

marito, statim debetur legatum, cum vere et proprie dicatur copulata matrimonio. *Menoch. de praesumpt. lib. IV. praesumpt.* 147. *n.* 1. *a* 9. »

» §. 5. Qualunque condizione di una cosa impossibile, o contraria ai buoni costumi, o proibita dalla legge, è nulla, e rende nulla la convenzione che ne dipende. *Art.* 1125. *Leg. civ.* ».

Massima eguale era adottata da Giustiniano.

» Impossibilis conditio in institutionibus, et legatis, nec non in fideicommissis, et libertatibus, pro non scripta habetur. *Inst.* §. 10. *lib. II. tit.* 14. »

Vinnio fa conoscere la condizione impossibile; cioè quella che viene riputata tale dalla legge.

» Impossibili conditioni similis est conditio turpis, quam interpretes vulgo ut speciem impossibili subjiciunt, et appellant impossibilem de jure. Ea est, quae quid continet, quod pugnat cum pietate, bonis legibus aut moribus. Nam ut bene et pie Papinianus noster in *l. filius* 15. *de cond. inst. Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et generaliter quae contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est.* Et ideo etiam, si quid ejusmodi testamento insertum sit, id perinde, ac si quid impossibile adscriptum esset, placet pro non scripto haberi *l. conditiones* 14. *de cond. inst*, veluti *si ab hostibus patrem suum non redemerit; Si parentibus patronove suo alimenta non praestiterit.* Paulus scribit, hujusmodi conditiones remittendas esse *l.* 9. *d. t.* quod effectu juris eodem recidit: capitur enim semper haereditas legatumve perinde, ac si adjectae non essent. Plane filius, qui in potestate est, sub tali conditione haeres scriptus, testamentum patris infirmat, ac si conditio non esset in ejus potestate *d. l.* 15. *eod.* quod etiam ad caeteros suos haeredes nunc transferendum est, per ea, quae *sup.* §. *praec.* Pacta quoque et stipulationes turpi conditione apposita nullius momenti sunt, ut juris esse diximus, cum his apponitur conditio impossibilis de facto. *l. generaliter* 26. *l. stipulatio* 61. *de verb. obl. l.* 4. *C. de inut. stip. Vinnii Instit. lib. II. tit.* 14. *de haeredibus instituendis.* »

Marziano inoltre dichiara nullo ogni contratto che contenga una condizione impossibile.

» Non solum stipulationes impossibili conditioni applicatae nullius momenti sunt, sed caeteri quoque contractus: veluti emptiones, locationes impossibili conditione interpositae aeque nullius momenti sunt; quia in ea re, quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem. *l.* 30. *D. de actiomb. et obligationib.* »

È adunque regola inalterabile di giurisprudenza, che l'impossibile di cui li contraenti possano far uso nelle condizioni apposte nei loro contratti è incapace di produrre obbligazione alcuna. Così Marcello.

» Impossibilium nulla obligatio est. *l.* 145. *D. de reg. jur.* »

» *Impossibilium*: Si mihi liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel lunam promiseris dare nulla obligatio est. *Accurs.* »

D'altronde le condizioni che si oppongono alla legge, ed ai buoni costumi sono anche da Marziano reputate come non fatte.

» Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut quae legis vicem obtinent scriptae, vel quae contra bonos mores, vel derisoriae sunt aut hujusmodi, quas praetores improbaverunt, pro non scriptis habentur; et perinde, ac si conditio haereditati sive legato adjecta non esset, haereditas, legatumve capitur. *l.* 13. *D. de conditionib. institutionum.* »

» *Casus.* Institui te haeredem si eam duxeris in uxorem, quam de sacro fonte suscepisti; vel reliqui tibi legatum sub dicta conditione: certe perinde capies haereditatem meam, vel legatum; ac si dicta conditio non esset adjecta haereditati, vel legato, et hoc ideo, quia dicta conditio est contra edictum imperatoris, quod est. *Cod. de nupt. l. si quis alumnam*, et ideo esset si apposuissem conditionem quae est contra leges, puta instituì mihi haeredem quendam

senatorem, si acciperet in uxorem quandam libertinam; et idem similiter esset, si apposuissem conditionem quae esset contra ea, quae legis vicem obtiuent puta institui mihi haeredem Titium curatorem Sejae si acciperet dictam Sejam in uxorem; et idem esset similiter si apposuissem conditionem, quae esset contra bonos mores, puta institui mihi haeredem Titium, si patrem suum non redimeret ab hostibus, et idem esset, si apposuissem conditionem quae esset derisoria, puta institui mihi haeredem Titium si publice sui ludibrium facerit; ideo esset si apposuissem talem conditionem quam praetor reprobat, puta institui mihi haeredem Titium si juraverit se facturum mihi monumentum. *Vivianus.* »

Finalmente giova con Pothier dar luogo alle seguenti osservazioni.

» Perchè una condizione sia valida, e sospenda la obbligazione è necessario che sia la condizione di una cosa possibile, lecita, e non contraria ai buoni costumi. »

» La condizione di una cosa impossibile, illecita o contraria ai buoni costumi, sotto di cui alcuno avesse fatto una qualche promessa, quando consiste *in faciendo*, rende l'atto assolutamente nullo, e non ne deriva alcuna obbligazione *l.* 1. *§.* 11. *D. de oblig. et act. l.* 7. *D. de verb. oblig.* Come se io avessi promesso qualche somma nel caso che facciate un triangolo senza angoli, oppure di correre nudo per le strade.

» Non può dirsi lo stesso nei testamenti. Il favore delle ultime volontà ha fatto stabilire che i legati sotto queste condizioni non lasciano di esser validi, e la condizione si riguarda come non scritta. *l.* 3. *D. de condit. et dem. l.* 104. *§.* 1. *D. de legat.*

» Quando la condizione impossibile consiste in *non faciendo* come se io avessi promesso una somma perchè *non fermiate il corso del corso* essa non rende nulla la obbligazione sotto cui è stata contratta: la obbligazione è pura e semplice, e la condizione non ha alcun effetto *l.* 7. *D. de verb. obl.* Ma la condizione di non fare una cosa contraria alle leggi o ai buoni costumi può rendere nullo l'atto, essendo contrario alla giustizia e alla buona fede di stipulare una somma per astenersi da una cosa, da cui noi siamo obbligati altronde ad astenerci. *Pothier. Trattato delle obbligazioni p.* 1. *n.* 204. »

» §. 6. La condizione di non fare una » cosa impossibile non rende nulla l'obbli- » gazione contratta sotto tale condizione. » *Art.* 1126. *Leg. civ.* »

Ulpiano aveva adottata la medesima teoria.

» Impossibilis conditio cum in faciendo concipitur, stipulationibus obstat; aliter atque si talis conditio inseratur stipulationi: si coelum non ascenderis; nam haec utilis et praesens est et pecuniam creditam continet. *l.* 7. *D. de verborum obligat.* »

» *Casus.* Ista lex ponit differentiam inter conditionem impossibilem conceptam affirmative, et conditionem impossibilem conceptam negative; nam si dico hoc modo: promitto tibi si digito coelum tetigero: nulla contrahitur obligatio. Si autem dico hoc modo: si digito coelum non tangam promitto centum, certe statim ero obligatus. *Franc.* »

Intanto sembra sommamente utile distinguere con Duareno nella condizione impossibile tutto ciò che sia tale per natura e per fatto. Da questa distinzione è quindi facile il desumere la qualità dei patti riputati impossibili, e 'l modo come questi possono essere espressi.

» Conditio quae impossibile continet, cum in faciendo concipitur nocet stipulationi, eamque inutilem reddit: ut exempli gratia, *si in coelum ascenderis.* Cum vero in non faciendo concipitur, non nocet: ut si *in coelum non ascenderis.* Nam etsi in utraque deducatur impossibile, tamen in una affirmatio est, in altera negatio. Quare posterior necessaria magis quam impossibilis dici posset. Cujus enim affirmatio possibilis est, ejusdem negatio est necessaria. Impossibile autem aliquid dicitur non modo, cum natura impedimento est, ne fiat, §. *si impossibilis*, *Inst. de inutil. stipul.*; sed etiam cum id jus bonive mores fieri prohibent. Nam quae honeste non possumus, ea nec nos posse facere credimus *l. filius de condit. inst.* Nec vero dubium est, quin omnibus caeteris contractibus noceat talis condi-

tio, nedum stipulationi. *l. non solum de oblig. et action.* Testamento tamen adscripta non nocet *l. 3. de cond. et demonstr.* Sed cur hoc tam testamento, vel stipulationi non tam juris, quam facti esse, et in volutatis coniectura versari? Quaeritur enim quid verisimiliter actum sit, aut a testatore, aut a contrahentibus. Atqui incerta est, et obscura, tam testatoris, quam contrahentium voluntas. Nam qui legat, aut promittit sub conditione impossibili, veluti *si in coelum ascenderis*, cogitare potest nunquam futurum ut conditioni pareatur, ideoque deficiente ea, nihil debitum iri. Potest etiam negatorie, et ridicule talem conditionem adjicere, et joci cujusdam gratiam magis, quam serio cogitans: quia incivile est quenquam ad id quod impossibile est, cogere velle, eum qui non paruerit conditioni, rem legatam promissamve, nihilominus consecuturum. Cum igitur ambigua sit, et obscura voluntas, viri prudentis arbitrium desiderat. Verum in contractibus, qui duorum pluriumve consensu fiunt, contra eum, qui ex contractu agit, obscuritatem interpretamur. *l. stipulatio ista §. in stipulationibus; et l. cum quaeritur de reb. dub.*; quasi omnium haec volnntas sit, et cogitatio, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem *arg. l. an inutilis de accept.* In ultimis autem voluntatibus, quae ex solo testantis arbitrio pendent, tametsi ea forte cogitatio testatoris sit, tamen legatario, aut haeredi nihil minus cogitanti, ideo nocere non debet, quia sibi cavere non potuit, sicut stipulator. Imputatur enim stipulatori, cujus consensu conditio adscripta est, quique potuit sibi prospicere et curare, ut vel ea conditio rejiceretur, vel apertius voluntas utriusque declaretur. Huic autem distinctioni nostrae magnopere adversari videtur, quod Paulus de statu libero scribit in haec verba. *L. 4. de statu lib. Non est statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is, qui manumissus est, vivere non possit, aut si tam difficilem, imo pene impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si haeredi milies dedisset, aut cum moreretur liberum esse jussisset d. l. 3. de cond. et demon. Sic enim libertas inutiliter datur; et ita Julianus scribit, quia nec animus dandae libertatis est.* Verum existimo Paulum hoc sensisse, si servo libertas relicta sit, sub conditione ingentem pecuniam dandi, quia nulla probabilis spes est ejus conditionis implendae, interim statuliberum habendum non esse. Impossibilis tamen non est haec conditio, ut illa *si in coelum ascenderit.* Nam et olim ditissimos quosdam servos fuisse legimus. Nec ratio subdet, ut eodem modo hanc conditionem, et caeteras quae impossibiles sunt interpretemur, cum potuerit cogitare testator eam conditionem aliquando forte extituram, et lucro cessuram haeredis sui: tamen si id minime futurum speraret: sed quia nulla spes est servulum inopem tantam pecuniam, id est milies centena milia sestertiorum conficere posse, cum quaeritur, an interim statuliber judicandus sit, sic interpretat conditionem Paulus, quasi inutiliter data sit libertas, et animus non fuerit dandae libertatis. Ejus tamen conditionis expectatur eventus, alioqui pro non scripta haberetur *d. l. 3. de condit. et demonst.* cum praesertim id favor libertatis postulet.»

» *Si coelum non ascenderit.* Haec conditio necessaria est, quia id, quod impossibile est, negat. Itaque non suspendit obligationem, et figuram conditionis magis, quam potestatem habet *l. si pupillus §. qui sub conditione de novat.* Notandum tamen est, si quis promiserit in coelum ascendere: et si non ascenderit, poenam: ex tali stipulatione poenam peti non posse, quia cum principalis stipulatio inutilis sit propter impossibilitatem; consequens est, ne accessoriam quidem valere *l. si homo mortuus.* Hic enim loquimur de impossibilitate quae in conditione tantum sit, non etiam in obligatione. Praeterea si quis promiserit alicui, si hominem non occiderit, conditio haec nocet stipulationi, quia turpitudinem continet. *l. Jurisgentium §. si ob maleficium. De pactis. Duareni Comment., in Pandect. l. 7. de verborum oblig.* »

» §. 7. Ogni obbligazione è nulla quan-

» do è stata contratta sotto una condizione » potestativa per parte di colui che si ob» bliga. *Art.* 1127. *Leg. civ.* »

Allorchè sia che la condizione dipenda da quello stesso che la propone, è conseguenza conchiudere con Pomponio non darsi in dritto obbligazione esistente, imperciocchè il patto non può mai riguardarsi soggetto alla pena d' inadempimento per parte di colui, che lo fa, e a di cui utile l' inadempimento stesso viene a ritornare.

» Sub hac conditione: si volam: nulla fit obligatio. Pro non dicto enim est quod dare, nisi si velis cogi non possis, nam nec haeres promissoris ejus qui nunquam dare voluit; tenetur: quia haec conditio in ipsum promissorem nunquam extitit. *l.* 7. *D. de actionibus et obligat.*

Principio eguale adottò Jaboleno.

» Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit *l.* 108. *D. de verbor. obligationibus §. ult.* »

Pothier fa le seguenti osservazioni su questa legge.

» Perchè la condizione sia valida e sospenda la obbligazione sotto cui è stata contratta è necessario che non distrugga la natura dell' obbligazione. Tale sarebbe quella che facesse dipendere la obbligazione dalla sola e pura volontà della persona obbligata, come se io promettessi di dare qualche cosa ad alcuno *se mi piacerà: si voluero;* perchè l'obbligazione essendo *vinculum juris quo necessitate adstringimur*, ed essenzialmente rinchiudendo una necessità di dare o di fare qualche cosa, nulla è più contrario alla sua natura che il farla dipendere dalla semplice volontà di quello che si suppone contrattarla: tale condizione per conseguenza non sospende ma distrugge la obbligazione, peccante in questo caso per mancanza di vincolo di cui abbiamo parlato.

» È bensì contrario all' essenza della obbligazione che dipende dalla sola, e pura volontà di quello che si suppone averla contrattata; ma può però dipendere dalla sola e pura volontà di un terzo. Quindi è che io posso contrarre validamente la obbligazione di dare o di fare una cosa colla condizione che vi acconsenta una terza determinata persona. *Pothier. Trat. delle obbligazioni. p.* 1. *n.* 204 *e* 205.

§. 8. » Qualunque condizione debbe essere adempita nella maniera che le parti » hanno verisimilmente voluto ed inteso che » lo fosse. *Art.* 1128. *Leg civ.* »

Come anologo al medesimo principio sembra riflettersi con Ulpiano, che ciascuno de' contraenti dee conoscere la natura delle condizioni cui è tenuto. Ciò per altro presenta una eccezione per parte dell' erede, che non spontaneamente contrae coi legatarj.

» Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. Haeredi autem hoc imputari non potest; cum non sponte cum legatariis contrahit. Non solet doli exceptio nocere iis, quibus voluntas testatoris non refragatur. *l.* 20. *D. de reg. jur.*

§. 9. » Quando una obbligazione si è con» tratta sotto la condizione che un avveni» mento succeda in un tempo determinato, » una tale condizione si stima mancata, se » il tempo sia spirato senzacchè sia accadu» to l' avvenimento. Se non vi è tempo de» terminato, la condizione può sempre adem» pirsi; e non si ha per mancata se non » quando sia certo che non accaderà l' av» venimento *Art.* 1129. *Leg. civ.*

» Quando una obbligazione, si è contrat» ta sotto la condizione che l' avvenimento » non succeda in un dato tempo, tal con» dizione resta adempiuta, allorchè questo » è spirato senza che sia succeduto l' avve» nimento. Essa si adempie egualmente, se » prima del termine sia certo che l' avveni» mento non sarà per succedere: e se non vi » è tempo determinato, non si verifica se » non quando sia certo che l' avvenimento » non sarà per succedere. *Art.* 1130. *Leg. civ.* »

Le medesime idee sono comprese nell' esempio somministrato da Pomponio.

» Hoc jure utimur, ut ex hac stipulatione; si Lucius Titius ante calendas majas in Italiam non venerit, decem dare spondes? non ante quicquam peti possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire non posse, neque venisse: sive eo vivo, sive mortuo id accideret, *l.* 10. *D. de verbor. obligationibus.* »

» *Casus*. Promisi tibi centum aureos, si Titius ante festum Paschae in Italiam non venerit: certe nihil peti poterit a me donec Titius tantum tardaverit venire in Italiam, quod certum sit ipsum ante Pascha venire in Italiam non posse, sive mortuus sit Titius sive adhuc vivat. *Franc. Accurs.* »

» §. 10. La condizione si ha per adem-
» pita, per quando il debitore, obbligato
» sotto la stessa, sia quegli che ne abbia im-
» pedito l' adempimento. *Art.* 1131. *Leg.*
» *civ.* »

Paolo nella stessa teoria rinviene inalterabile l' obbligo contratto sotto una condizione, cui se ne impedisce l' osservanza.

» Quicunque sub conditione obligatus curavit, ne conditio existeret, nihilominus obligatur. *l.* 85. §. *ult. D. de verbor. obligat.*

Gli esempj, che Duareno ci porge su l'oggetto dimostrano le diverse maniere, per le quali alcuno possa impedire l' adempimento della condizione.

» Nullum inter homines geritur negotium quod neglectis verborum angustiis: paulo latius aliquando non interpretemur, vitandae iniquitatis et absurditatis causa, quamvis alias strictam interpretationem recipiat, veluti stipulatio. Itaque promittens aliquid sub conditione, *si navis ex Asia venerit*, obligatur, quamvis non venerit navis ex Asia, si curaverit ne veniret *l. Labeo scribit de contrahen: empt.* Hinc dicitur in regula juris, quoties per eum cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si conditio impleta esset. *l. in jure civili. D. de regulis jur.* Videndum tamen hic est; quid actum sit, ut in omnibus facti quaestionibus. *L. cum qui Calendis l. semper in stipulationibus. De regulis jur.* Nam plerumque hujusmodi conditio est, ut liceat impedire, ne existat secundum voluntatem contrahentium. Quod in sponsionionibus ludendi causa factis accidit, ut puta, *Si vicero dabis mihi centum?* Si enim arte, vel industria tua forte perfeceris, ne ego vincam, deficiente conditione, pecunia ex sponsione mihi non debetur. *Duareni Comment. in tit. de Verborum oblig. l.* 85. §. *ult.* »

Pomponio poi riguardò anche adempita quella condizione che incontri impedimento dalla parte di un terzo.

» Si Titius statuas in municipio posuerit, haeres esto. Si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur, Sabinus et Proculus haeredem eum fore, et in legato idem juris esse dicunt. *l.* 14. *D. de conditio. et demonstr.* »

» *Casus*. Ita dixi in testamento meo: si Titius statuas in municipio posuerit haeres esto, et decessi: certe si paratus est ponere statuas Titius, sed locus ei a municipibus non datur, haeres erit. Idem si reliqui legatum ei sub dicta conditione. *Vivianus.* »

» §. 11. La condizione adempita ha un
» effetto retroattivo al giorno in cui fu con-
» tratta l' obbligazione. Se il creditore è mor-
» tò prima che si verifichi la condizione, le
» sue ragioni passano al suo erede. *Art.*
» 1132. *Leg. civ.* »

Questo articolo sembra non essere più analogamente compreso, che coll' esempio espresso da Pomponio. Egli riguarda già libero il debitore condizionale, quando esistendo ancora la condizione ne faccia un pagamento vero o finto.

» Sub conditione debitor, si acceptum feratur, postea conditione existente intelligitur jam *olim* liberatus, et hoc etiam si solutio rei fiat, accidere Aristo dicebat. Scripsit enim; si quis sub conditione pecuniam promisit, debitque eam ea conditione, ut si conditio extitisset, in solutum cederet: existente conditione liberari eum. Nec obstare, quod ante ejus pecunia *facta est. l.* 16. *D. de solutionibus, et liberatio.* »

» *Casus*. Debebam tibi decem sub conditione, si navis ex Asia venerit: tu me ante conditionem existentem liberasti: post existit conditio, certe videor liberatus fuisse eo tempore, quo me liberasti. Idem est in solutione facta ante conditionis eventum, quia conditione existente videtur debitor liberatus eo tempore quo solvit. *Accurs.* »

» *Olim*. Licet aliud sit in veritate, quia tantum conditione existente obligatur, et per consequens liberatur; nec enim liberatur antequam obligetur, ut *de excep. l. quod in diem*, quia demum existente conditione liberatur in veritate, licet fingatur tempore

traditionis pecuniae liberatus. Hoc autem; quod intelligatur jam olim liberatus in primo casu legis prodest; quia si tempore acceptilationis nullos habebat creditores, et tempore conditionis habet multos, non possunt per Paulinianam revocare liberationem, quasi in fraudem factam, quia fingitur liberatus antequam isti essent creditores, et sic cessare fraudem. Ad quod est *quae in fraudem creditorum l. 1. in fin.* Item in secundo casu non communicabitur haec pecunia inter creditores, qui post traditionem pecuniae ceperunt esse creditores, et missi sunt in possessionem bonorum; ut pote, cum dita sit quod vere vel fictitie recessit de bonis debitoris. Item nota quod sicut fingit lex aliquid quod est impossibile, sic etiam potest fingere quod nullum est, et potest intelligi *Cod. de don. inter vir. et ux. l. antepen.* scilicet ut fingatur domina fuisse a tempore collatae in eam donationis. »

» *Facta est.* E sic fingitur liberatus; sed pro vero conditione existente liberatur. Item et fingitur liberatus tempore traditionis pecuniae. Hoc enim dicit haec lex, sive dicas dominium pecuniae translatum tempore traditionis, sive non. Sed an dominium pecuniae sit translatum cum pecunia traditur? videtur hic dicere quod sic: sed contra quod non *de acquir. posses. l. qui absenti §. si quis* quae est contra. Solutio hic non fuit facta; et quod facta est, id est, facta fingitur; et secundum hoc duae sunt fictiones hic: prima quod tunc fingitur liberatus: secunda quod fingitur dominium pecuniae translatum, sed pro vero non est translatum. Alii dicunt e contra, scilicet quod hic est translatum statim; et quod in contrario dicitur quod demum existente conditione, scilicet de fictione, sed pro vero statim vel hic fuit data pecunia sub modo per *ut*: ibi sub conditione, per *si*:, vel hic voluit facere pecuniam statim ejus cui dabat sub conditione antecedendo in solutionem. Ibi autem noluit rem fieri ejus, cui tradebat, nisi conditio existeret. Nec obstat, quod dicit: deditque eam sub conditione, quia conditio fuit ut cederet in solutum, non autem in translatione dominii; et sic habetur, ac si simpliciter tradidisset, quo casu transit statim dominium ut *de jure dot. l. sed nisi*, et secundum hoc non obstat in eodem *tit. de jur. dot. l. si ego §. si res. Accurs.* »

Cujacio ci somministra altro esempio su la condizione adempita, che ha un effetto retroattivo al giorno in cui l'obbligazione fu contratta. Propone il caso di un figlio di famiglia, che stipula un contratto qualunque sotto condizione, e che poi pendente questa viene emancipato. In tale ipotesi egli osserva trasferita al padre l'azione dello stipulato, in ragione della qualità personale del figlio stipulante in modo, che la condizione retroagisce al tempo del contratto.

» Si filius familias stipulatus sit sibi dari aliquid sub conditione, deinde emancipatus fuerit pendente conditione, post extiterit conditio; actionem ex stipulatu dari patri non filio; quia initium contractus spectandum est: sed ut breviter absolvam, hoc ideo fit, quia conditio quae existit retrotrahitur, et perinde habetur; atque si stipulatio quae interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset *l. 11. §. 1. qui potior. in pign.* Haec est natura conditionum, quae contractibus adjciuntur, ut retrotrahantur. At dolus quam socius filii commisit post emancipationem filii non retrotrahitur. Itaque qua ratione ejus doli nunc nascitur actio nec ante nata intelligitur, et consequenter actio necessario acquiritur filio emancipato, non patri. *Cujacii Com. in D. lib. XIV. l. 58. lit. d.* »

Paolo ci porge altro caso nella condizione avverata di cui dopo un triennio venga a reclamarsene l'adempimento.

» Si ita stipulatus fuero: si Titius consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dare (*idest decem proprie autem significat bis decem*) dare spondes? post triennium conditione existente triginta peti poterunt. *l. 126. D. de verbor. obligat.* »

Intanto è mestieri osservarsi, che nelle successioni condizionali è nel fatto l'azione retroattiva. L'erede tostocchè adempie alla condizione impostagli dal testatore incomincia nel momento a gustare i vantaggi della successione di modo, che il dritto acquistato lo mette nel godimento dei fondi creditarj fin dalla morte del testatore medesimo. Solo può

darsi una eccezione sul modo della istituzione dell' erede, quando il testatore venga a dichiarare, che tale godimento non abbia effetto se non dal tempo della condizione avverata.

» §. 12. Il creditore può, prima che sia» si verificata la condizione, esercitare tut» ti gli atti che tendono a conservare il suo » dritto. *Art.* 1133. *Leg. civ.* »

La ipotesi di questo articolo comprende quei titoli di credito, o di servitù, che alcuno sia a rappresentare su di un fondo, la di cui proprietà possa essergli ceduta condizionatamente dal medesimo diretto proprietario. Una condizione eventuale, che lascia sospeso il dominio assoluto, non permette, che nel corso del di lei inadempimento lasci anche sospeso l' esercizio dei dritti particolari. La conservazione di questi dritti è inalterabile sotto tutti gli aspetti; ed il creditore o proprietario del fondo dominante è garantito dalla legge a godere l' uso libero delle proprie azioni.

Della condizione sospensiva.

» §. 13. L' obbligazione contratta sotto u» na condizione *sospensiva* è quella che di» pende o da un avvenimento futuro, ed » incerto, o da un avvenimento succeduto » attualmente, ma non per anche noto alle » parti.

» Nel primo caso non può eseguirsi l' ob» bligazione se non dopo l' avvenimento.

» Nel secondo caso l' obbligazione ha il » suo effetto dal giorno in cui è stata con» tratta. *Art.* 1134. *Leg. civ.* »

Per chiaramente conoscere il modo, come dietro una condizione stabilita, può darsi un avvenimento esistente nel momento del contratto ed ignoto alle parti, è utile attenersi all' esempio di Papiniano.

» Cum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. Et si conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent; veluti si rex Parthorum vivit centum dare spondes? Eadem sunt, et cum in praeteritum conditio confertur. *l.* 37. *D. de rebus creditis.* »

» *Casus.* Ponit regulam, deinde ponit exemplum sic: cum praesens vel praeteritum in stipulationem deducitur non erit stipulatio conditionalis; ut promittis mihi si rex Angliae vivit? ista stipulatio non est conditionalis. Et si conditio vera fuit in rerum natura, sufficit, et puta sit stipulatio, et ut statim debeatur, licet contrahentes ignorent: ignorantia enim contrahentium non facit contractum conditionalem, tunc enim stipulatio conditionalis est, cum conditio causae fertur in futurum. *Vivianus.* »

Brunnemanno chiama *quasi condizionale* il caso di cui è parola. Egli si attiene a questa denominazione sul motivo che l' avvenimento ignoto alle parti stipulanti, ma esistente nel momento della stipula, non può riportarsi affatto al futuro, abbenchè tale apparisca a coloro, che lo ignorano.

» Conditio in praesens vel praeteritum tempus collata non differt obligationem, sed statim aut aliqua aut nulla est obligatio, licet figura orationis sit conditionalis, et ideo sponsiones ad praeteritum et praesens tempus collatae proprie aleatoriae non esse, cum per rerum naturam habeant determinatam certitudinem. Et ideo hae in speciem conditiones, quae in tempus praesens aut praeteritum conferuntur, quasi conditiones vocantur. Sic quasi conditionatum promissum qui petit, non petit plus. Quasi conditionalis promissio novat priorem obligationem, non vero statim conditionalis. Sub quasi conditione filius familias institui potest. Posterius testamentum factum sub quasi conditione statim vel rumpit, vel non rumpit testamentum; sub quasi conditione relictum legatum transmittitur ad haeredem, quod bene notandum. Usurae in stipulationem quasi conditionalem deductae statim currunt, quae omnia in vera conditione, secus se habent. *Brunnemanni Comment. in Pandect. lib. XII. tit.* 1. *l.* 37. *de rebus creditis.* »

Per intelligenza maggiore di quanto concerne la materia di cui è parola è d' uopo esaminare i requisiti della condizione sospensiva nella obbligazione. Questi sono elegantemente espressi da Pothier.

» Perchè una condizione abbia l' effetto di sospendere la obbligazione è necessario in primo luogo che sia la condizione cosa fu-

otra. Una condizione contratta sotto condizione di una cosa passata o presente, quantunque ignorata dalle parti non è propriamente una obbligazione condizionale. Per esempio se dopo estratti i numeri del lotto, e prima che sieno arrivati io ho promesso ad alcuno una data somma nel caso che avessi guadagnato, oppure se ho egualmente promesso ad alcuno una data somma nel caso che il Papa sia attualmente vivo; simili obbligazioni non sono condizionali; ma o sono perfezionate dal loro nascere se viene a scoprirsi che io ho realmente guadagnato al lotto, che il Papa è ancor vivo; o non si è giammai contratta alcuna obbligazione se trovasi che io non ho guadagnato, che il Papa è morto.

a Tale si è pure la decisione della legge 100. *D. de verb. oblig.* le leggi 37, 38. e 3. *D. de reb. cred.* Ciò non ostante quantunque la cosa sia dovuta realmente, il creditore non può però esigerla se non dopo notificato al debitore il fatto, di cui si è già reso certo.

» È necessario in secondo luogo che sia la condizione di un avvenimento che può o non può succedere. La condizione di una cosa che dee avvenire di certo non è propriamente una condizione, nè può dirsi che sospenda la obbligazione. Essa ne differisce soltanto l' esigibilità, ed equivale a un termine di pagamento. a

» Bisogna però distinguere a questo riguardo le obbligazioni contratte per atto tra vivi, in forza di cui noi contrattiamo tanto per noi che per i nostri eredi, e quelle che nascono dalle disposizioni fatte in vantaggio di una determinata persona, non già degli eredi, come sono i legati, e le sostituzioni contenute o in un testamento o in una donazione tra vivi. »

a Riguardo a queste ultime disposizioni sebbene sia noto che il fatto stabilito per condizione debba realmente succedere, può però essere una vera condizione se è incerto quando dee succedere, e se avverrà vivente il legatario o sostituito. »

» La ragione è che simile disposizione non essendo fatta che alla identica persona del legatario o sostituito, il dritto che ne risulta non potendo acquistarsi che dalla persona stessa del legatario o sostituito, nè in conseguenza potendo utilmente adempirsi la condizione opposta che durante la loro vita, basta che sia incerto se la condizione si verificherà durante la loro vita, ancorchè sia certo che dee un giorno verificarsi, perchè la disposizione sia condizionale, essendo incerto se il legato sarà dovuto. È in forza di questo principio che la *l.* 1. §. 2. *D. de condit. et demonstr.* decide, che se io ho aggravato il mio erede di un legato *alla di lui morte*, il legato è condizionale. All' opposto negli atti tra vivi in cui noi contrattiamo tanto per noi, che per i nostri eredi, il caso di un avvenimento che dee certamente avvenire quantunque sia incerto il quando, non può formarne giammai una condizione sospensiva dell' obbligazione, perchè le condizioni delle obbligazioni contratte con questi atti, potendo utilmente adempirsi in qualsivoglia tempo, tanto dopo la morte della persona verso cui è contratta quanto in sua vita, non può essere incerto, nè in conseguenza condizionale il debito contratto sotto la condizione di un avvenimento che è certo che dee succedere. *Pothier Trattato delle obbligazioni p. 1. n.* 202 *a* 23. »

» §. 14. Quando è stata contratta obbli-
» gazione sotto una condizione sospensiva la
» cosa che forma il soggetto della conven-
» zione, rimane a rischio del debitore che non
» si è obbligato di consegnarla non se nel ca-
» so dell' evento della condizione.

» Se la cosa è interamente perita senza
» colpa del debitore, l' obbligazione è e-
» stinta. »

» Se la cosa è deteriorata senza colpa del
» debitore, il creditore ha la scelta o di scio-
» gliere l' obbligazione, o di esigere la cosa
» nello stato in cui si trova, senza diminuzio-
» ne di prezzo. »

» Se la cosa è deteriorata per colpa del
» debitore, il creditore ha il dritto o di scio-
» gliere l' obbligazione o di esigere la cosa
» nello stato in cui si trova, insieme co' dan-
» ni ed interessi. *Art.* 1135. *Leg. civ.* »

Questo articolo riunisce più casi. In prima è da conoscersi con Paolo il dovere cui è legato quegli, che pendente la condizione

conserva presso di se l'oggetto stipulato.

» Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant ii, quibus res commodata est, et ut diligentiam praestet exactionem quam in suis rebus adhiberet. *l.* 3. *D. de periculo et commodo rei vend.* »

In secondo luogo Pomponio ammette annullata la vendita di un oggetto perduto nel corso della condizione inadempiuta; ma egli estende le sue osservazioni su la influenza relativa alle parti, che i contraenti abbiano potuto prendere nella perdita eseguita.

» Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus cujus periculum sit, nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. Et id quod venierit appareat quid, quale, quantum sit, et pretium et pure venit, perfecta est emptio. Quod si sub conditione res vanierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio; sicuti nec stipulatio quod si extiterit. Proculus Octavenus emptoris esse periculum (*scilicet deteriorationis, non peremptionis pendente conditione contingenti*) ajunt. Idem Pomponius lib. IX. probat. Quod si pendante conditione emptor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, haeredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptione in praeteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore, et quod pretii solutum est repetetur, et fructus medii temporis venditoris sunt. Plane si pendente conditione res interierit, perimitur emptio, sicuti stipulationes, et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Sane si res extat licet deterior effecta, potest dici damnum esse emptoris, si ita res venierit; est servus ille emptus, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit: Julianus putat, statim perfectam esse venditionem; quoniam certum sit eam contractam. *l.* 8. *D. de periculo et commodo rei vend.* »

» *Casus*. Cum res distrahatur aut pure aut sub conditione; si pure, si appareat pretium et res qualis quantaque sit, perfecta est emptio: si sub conditione, nulla est emptio nisi existat conditio. Si pendente conditione deterior facta fuerit, periculo erit emptoris, si interierit venditoris; qua conditione existente si venditor vel emptor vel utrique decesserint, haeredes obligantur. Pendente autem conditione licet emptori tradita res fuerit, eam non usucapiet et quod solvit nomine pretii, repetet, et fructus sunt venditoris. *Vivianus* »

Brunemanno nell'analisi di questa legge riunisce le circostanze che possono dimostrare la risponsabilità del debitore su i danni, che sia a soffrire la cosa venduta pria di passare in potere del compratore.

» Quando absolute perfecta est emptio, periculum est emptoris. Sed regula illa, quod periculum substantiae in venditione omni ex parte, puta, si penes emptorem ampliatur, 1.° etiam conditio resolutiva sit venditione addita 2.° si ad corpus res fungibilis vendita, 3.° licet consanguineus retrahere velit, vel sententia lata de retractatione 4.° licet dies sit addita solutione pretii, vel rei traditione. Limitatur 1. in venditione generis v. gr. materiae de qua intelligunt nonnulli; v. gr. Si bibliopola mihi vendat jurisprudentiam Carpzovii, et non certum volumen. tunc si omnia pereant ipsius exemplaria, illius tamen est periculum. 2. Quando duae res alter native venditae ubi re una peremta, alteram tamen tradere tenetur *l.* 34. §. 6. *D. de contrahenda emt.* 3. Si dominium sibi reservavit venditor. *Carpzov. lib. I. resp.* 108. Nec puto in omnibus judiciis sententiam *Carpzovii* esse receptam, nam apertum est, eo fine reservari dominium ut appareat fidem non esse simpliciter habitam de pretio, et ut possit venditor a moroso emptore vindicare, ac sic, quod in favorem venditoris inventum, in ipsius damnum redundaret, nec hujus reservationis haec fuit intentio ac finis. Et re nondum tradita periculum emptoris est, multo magis tradita. Et rationibus *Carpzovii* facile responderi posse puto. Verior est 4. casus, si dolus, culpa vel mora venditoris intervenit. 5. Si ex vitio ante contracto periit. Tunc autem absolute perfecta est, quando apparet, quid, quantum, et quale venditum sit. Si autem sub conditione res venierit, venditio est imperfecta ratione obligationis et actionis, sed non ratione poenitentiae. Et si traditio subsecuta

pendente conditione usucapiendi transfertur, *l. 4. de additione in diem*; seu dominium transfertur, nisi venditor justo errore lapsus conditionem extitisse crediderit. *l. 16. de Condit. indeb.* Et sic pendente conditione periculum interim manet venditoris, nisi aliud inter partes contentum fuerit. Idem de aedibus exustis, non obstante, quod area existat . . . Sed deteriorationis periculum etiam pendente conditione modo ea postea impleatur, est emptoris *versic. sane si extet res. l. si vina h. t.* Adeout ob hanc deteriorationem nec *l. 2. Cod. de rescind. vend.* locum habeat. Decrementum, aut incrementum valoris rei, si ante mensurationem id contingat, ad emptorem pertinet. Si etiam res vel sub conditione, vel sub quantitate tradatur, non transeunt fructus, nec usucapiendi conditio. Et nota, etiam impletionem conditionis potestativae, cum textus generaliter loquatur, ad haeredem transire. *l. 2. Cod. h. t. Brunnemanni Comment. in Pandect. lib. XVIII. l. 8. de peric. et commend. rei vend.* »

Della condizione risolutiva.

« §. 15. La condizione *risolutiva* è quel-
» la, che verificandosi produce la rivocazio-
» ne dell' obbligazione, e rimette le cose nel
» medesimo stato, come se l' obbligazione
» non si fosse contratta. »

« Questa condizione non sospende l' ese-
» cuzione della obbligazione: essa obbliga
» soltanto il creditore a restituire ciò che ha
» ricevuto nel caso che l' avvenimento pre-
» veduto colla condizione abbia luogo. *Art.*
» 1136. *Leg. civ.* »

Il dritto romano considerava questa condizione sotto il titolo *de lege commissoria* Quindi Ulpiano dichiarò risoluto il contratto se sotto questo patto veniva stipulato.

« Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur *l. 1. D. de lège commissoria.* »

« *Casus.* Si res ea lege distrahatur, ut nisi pretium sua die solvatur quae res sit inempta, an pura an conditionalis sit venditio? et resp. quod pura. *Accurs.* »

Per viemeglio conoscere la condizione risolutiva è utile esaminare le illustrazioni, che Brunnemanno dà a questa legge.

« Pactum legis commissoriae in pignoribus prohibitum, licet juramentum intervenerit, nisi si ex intervallo adjectum, vel nisi placeat ut justo pretio sit empta. Sed in venditione pactum hoc est receptissimum, quando res est vendita cum lege commissoria e. g. ut res sit inempta, si pretium justo tempore non solvatur, est conditio non sospensiva, sed risolutiva, et distingunt doctores occasione *l. 3. Cod. de pactis inter emptorem*; an per verba directa e. g. res sit inempta; an vero per obliqua et communia v. g. revertatur, et similia, quae interruptionem significant, sit concepta, ut illo casu detur rei vindicatio venditori, hoc casu vero non. Sed quod in addictione in diem, et in lege commissoria dicitur, scilicet quod per directa verba fiat, ut ipso jure resolvatur contractus an in pacto de retrovenditione locum habet? Id communiter negant. Sed non video cur non ita possit conventio fieri, quamprimum tibi obtulero pretium idem, res sit inempta, et ego habebo vindicationem, ut etiam supra notavi, et videantur notata ad *l. 19. D. de usucap.* Nec dubito hoc pactum ex intervallo fieri posse v. g. vendo domum, solvisti partem pretii in primo termino, in secundo termino nihil solvis, do alium tibi terminum, et si in eo non solvas, res sit inempta. Non video cur hoc pactum non procedat nostro jure, quo ex omni pacto actio, licet doctores communiter requirant, ut in continenti fiat. *Brunnemanni Comm. in Pandect. lib. XVIII. tit. 3. l. 1. de lege commissoria.* »

Pothier su le condizioni risolutive presenta delle dilucidazioni che più chiaramente determinano la natura del contratto in esame.

« Le condizioni risolutive sono quelle che sono apposte non per sorprendere l' obbligazione sino al loro adempimento, ma per farla cessare venendo a verificarsi. Una obbligazione adunque contratta sotto una condizione resolutiva è perfetta subito fatto il contratto, e il creditore ne può dimandare il pagamento; ma se prima che sia eseguita o che il debitore sia stato costituito in mo-

ra di eseguirla, viene a verificarsi la condizione sotto cui si è convenuto che dovrebbe risolversi, cessa affatto l'obbligazione. »

» Un esempio rischiarerà questa differenza tra le condizioni resolutive e le sospensive di cui si è parlato nel precedente articolo. Voi avete di mia commissione imprestato a Pietro una somma di mille scudi, ed io mi sono obbligato a restituirvela se arriverà felicemente dalle Indie il tal bastimento su cui esso ha un grande interesse. Questa condizione è sospensiva, che sospende la mia obbligazione: io non sono ancor debitore finchè siasi verificato il ritorno del bastimento. Ma se io mi sono obbligato per Pietro a vostro favore fino al ritorno del bastimento, la condizione in questo caso non è che risolutiva, e non toglie che la mia obbligazione non sia perfetta subito fatto il contratto, e che io conseguenza voi non possiate pretendere da me il pagamento di questa somma. Tutto l'effetto di questa condizione si è di far cessare la mia obbligazione arrivando il bastimento prima che io l'abbia eseguita, o che sia stato costituito in mora di eseguirla. »

» Nella stessa maniera che la durata di una obbligazione può essere limitata fino all'avvenimento di una data condizione può anche essere limitata sino ad un determinato tempo. Se io, per esempio, mi sono reso garante a vostro favore per Pietro durante tre anni, spirato questo termine io sarò liberato dalla mia obbligazione. »

» Notisi però che se il debitore, prima della scadenza del termine o dell'adempimento della condizione risolutiva della sua obbligazione, è stato costituito in mora di eseguirla con una interpellazione giudiziale, la condizione non può più risolvere la obbligazione *leg.* 59. §. 5. *D. mandati.* E la ragione è evidente: il creditore non dee soffrire per la ingiusta mora in cui è stato il suo debitore di eseguire la obbligazione mentre era valida, nè il debitore dee trarne vantaggio. *Pothier Trattato delle obbligazioni Vol.* 1 *parte* 1 *n.* 224 *a* 226. »

Presso la corte imperiale di Parigi furono agitate due questioni 1.° se la condizione risolutiva possa eseguirsi di dritto senza formale giudizio: 2.° se la rendita vitalizia è capace di tale condizione. Con decisione de' 22 dicembre 1812 la risoluzione fu negativa.

» *Fatto.* Ai 9 maggio 1808 i signori Lehoc marito, e moglie diedero a vitalizio a Thomas-Varennes padre e figlio solidalmente obbligati, la somma di 100,000 lire da pagarne 10,000 annualmente. »

» Una delle clausole del contratto stabilisce: *In mancanza di pagamento di due prestazioni di seguito sopra detta rendita, si dovrà pagare l'intero capitale senza alcuna riduzione, in qualunque tempo abbia luogo la mancanza di pagamento, se i signori Lehoc lo domandano, e ciò dopo un semplice precetto.* »

» È da osservarsi d'altronde, che questa rendita era riducibile a 8000 lire nel caso che la signora Lehoc sopravvivesse a suo marito. »

» Ai 15 ottobre 1810 morì il signor Lehoc. Posteriormente gli affari de' sig. Thomas-Varennes andarono in male; il primogenito cadde in fallimento. Le annualità alla vedova Lehoc furon trascurate. I debitori si trovarono nello attrasso di più annate. In questo stato di cose la vedova Lehoc domandò a quest'ultimo il pagamento delle annualità scorse, ed il rimborso del capitale, secondo i termini, ed in esecuzione della clausola rescissoria sopra enunciata. »

» In conseguenza fece successivamente sequestrare gl'immobili ipotecati a questa rendita, come ancora de' tagli di selva appartenenti al signor Tomas-Varennes padre. — Questi allora offrì solamente il pagamento degli interessi scorsi (in circa di cinque annate) e domandò il toglimento del sequestro de' tagli. — La vedova Lehoc ricusò queste offerte come insufficienti, perchè non contenevano il rimborso del capitale. »

» Due quistioni si presentano ad esaminarsi: 1. *In generale: la condizione rescissoria espressa si eseguisce di pieno dritto senza domandarla in giudizio?* »

» 2. *Il contratto di rendita vitalizia per sua natura è capace di ricevere una tale condizione?* — O in altri termini, *si può stipulare in tale contratto, che per mancan-*

za solamente delle prestazioni, *avrà luogo il rimborso del capitale?* »

» I primi giudici si arrestarono solamente alla prima quistione, che decisero negativamente; il tribunal della Senna adunque con sua sentenza dichiarò le offerte, di cui trattasi buone e valide, ed ordinò il toglimento del sequestro de' tagli del signor Thomas-Varennes: -- » Atteso che la clausola espressa nell' art. 6 del contratto della rendita vitalizia, costituita a favore de' conjugi Lehoc contiene una vera condizione rescissoria; -- Atteso che risulta tanto dalle disposizioni dell' art. 1184 del codice Nap., che da' motivi presentati al corpo legislativo nella discussione di questa legge; che nel medesimo caso, in cui la condizione rescissoria è formalmente stipulata nel contratto, la rescissione non può aver luogo di pieno dritto, e deve per contrario esser domandata in giudizio; -- Atteso che nessuna domanda n' è stata formata, nè si son fatte conclusioni a questo riguardo dalla vedova Lehoc; che da allora il contratto di rendita vitalizia fu continuato a sussistere in tutta la sua forza fino a questo giorno; e deve quindi ricevere la sua esecuzione. »

» *Appello*. Per la vedova Lehoc appellante e relativamente alla prima quistione, si sostenne che per principio, la *condizione rescissoria espressa* si esegue di pieno dritto; che ciò risulta dalla natura stessa delle cose, poichè una tale condizione non è altro che la volontà comune espressa dalle parti contraenti, volontà conseguentemente che fa parte del contratto stipulato tra loro; dal che ne siegue 1.° quando il caso previsto accade, che l' esecuzione di questa volontà espressa è l' esecuzione del contratto; 2. ch' è perfettamente inutile in questo caso di domandare in giudizio una tale esecuzione, che non potrebbe provare difficoltà, essendo stata convenuta tralle parti.

» Finalmente si esclude l' applicazione dell' art. 1184, codice Napoleone in ciò che questo articolo non è evidentemente relativo, che alla *condizione rescissoria sottintesa*; dal che si trae anche la conseguenza, secondo la massima *inclusio unius est exclusio alterius*; che, poichè a' termini di quest' articolo, l' esecuzione della condizione rescissoria *sottintesa* dev' essere domandata in giudizio, dee dirsi l' opposto per l' argomento *a contrario* dell' esecuzione della condizione rescissoria *espressa*, esecuzione che necessariamente dev' aver luogo di pieno dritto. »

» È inutile di trattenerci più lungo tempo su questa quistione non decisa dalla corte di appello. »

» Riguardo alla seconda questione, l' avvocato della vedova Lehoc sostiene; che la condizione rescissoria stipulata nel presente caso è valida in se stessa, e conseguentemente lecita. »

» In fatti, dice egli, in primo luogo una tale condizione non è proibita da alcuna disposizione di legge. -- Si può dire conseguentemente, ch' essa è contraria all' ordine pubblico, o che ferisca i buoni costumi? No: la clausola rescissoria *espressa* di un contratto di rendita vitalizia, per mancanza di pagamento di annualità non potrebbe nuocere nè all' ordine pubblico, nè a' buoni costumi. Una tale clausola è naturalissima, e più che morale in se stessa. Non possono, per esempio con ogni moralità possibile le parti convenire che se la rendita non è esattamente eseguita, sarà sciolto il contratto? L' esecuzione esatta del vitalizio è della più grande importanza per quello che lo possiede. Frequentissime volte, e quasi sempre una rendita di simile natura è il suo unico avere, e gli tien luogo di alimenti. Si vede dunque che allora l' interruzione delle annualità di questa rendita lo metterebbe nel più crudele, e terribile imbarazzo. Per uscirne, la legge molto a proposito gli offrirebbe un mezzo, ma un mezzo duro, ed infinitamente penoso a mettersi in esecuzione, qual' è quello di fare spropriare il suo debitore (articolo 1978, codice Napoleone). Un tal creditore, prima di contrattare, prevede quest' inconvenienti: egli vi rimedia per mezzo della condizione, di cui parliamo: si potrebbe essa biasimare? No certamente. Il suo operato non presenta niente d' immorale; ed è decente, è nella natura delle cose: di più è interamente conforme al principio che ciascuno individuo

può, e deve ognora vegliare alla conservazione di se stesso, e migliorare la sua sorte, non nocendo però ad altri. Ma nella ipotesi, un tal fatto non nuoce ad alcuno. Il debitore della rendita non può dolersi: egli vi ha acconsentito volontariamente. D'altronde la sua obbligazione principale consiste nel corrispondere esattamente le annualità: appartiene dunque a lei soddisfare a questo dovere. Se egli nol fa, se manca di adempire le sue proprie promesse, deve imputare a lui stesso l'esecuzione della condizione rescissoria, a cui avea acconsentito, e che chiaramente niente influisce sopra le sue medesime promesse, e non produce il suo effetto, che nel caso della loro inesecuzione.

» In vano si dice che a termini dell' articolo 1978, codice Napoleone, la sola mancanza di pagamento delle annualità di una rendita vitalizia non autorizza la domanda pel rimborso del capitale: d'onde siegue che la condizione espressa della rescissione del contratto di una tale rendita, in mancanza di pagamento delle annualità, è contraria alla legge. »

» La proposizione è vera, ma la conseguenza che se ne fa nascere non è giusta. La legge stabilisce per principio, che in generale la sola mancanza di pagamento delle annualità di una rendita vitalizia non racchiude il rimborso del capitale: ma è facile conoscere che questo principio generale non riceve giammai applicazione, eccetto che tutte le volte che non vi sia alcun *patto rescissorio espresso*; un tal patto, quando è stato convenuto, deve necessariamente fare un' eccezione alla regola generale. Il principio invocato vieta la sola *condizione rescissoria sottintesa*, e stabilita dall' art. 1184, cod. Napoleone per le convenzioni in generale: non fa eccezione egli stesso in materia di rendita vitalizia, che alla regola generale di quest' articolo 1184; ma non impedisce la facoltà di convenire nell' istessa materia una *condizione rescissoria espressa*, facoltà necessariamente autorizzata, perchè non contiene niente d'illecito in se stessa. »

» Per parte del signor Thomas-Varennes reo convenuto, si persiste in primo luogo a sostenere, conformemente a' motivi de' primi giudici, che per principio l'esecuzione della condizione rescissoria espressa non può aver luogo di pieno dritto; che dev' essere domandato in giudizio. »

» In secondo luogo si dice particolarmente, che una tale condizione, poggiata in materia di rendita vitalizia sulla sola mancanza di pagamento di annualità; è in se stessa illecita, e conseguentemente invalida.

» Il legislatore, si dice, non ha voluto un patto, che avrebbe aperto all' usura una strada molto spaziosa; non ha sofferto che il creditore, dopo di aversi assicurato frallo spazio d'alcuni anni un interesse al 10, 15, o 20 per 100, (imperciocchè la tassa di una rendita vitalizia è illimitata) potesse, mediante un patto rescissorio prendersi il suo intero capitale. »

» La legge autorizza la domanda pel rimborso di una rendita costituita, perchè in questa rendita, gl' interessi sono proporzionati al prodotto della somma principale, come lo sono i frutti al valore intrinseco del suolo. Ma nella rendita vitalizia gl' interessi possono eccedere questa proporzione in tal maniera, che colui che n' è debitore si stima, che ogni anno paghi coll' interesse una porzione del capitale. Ciò che giustifica questo contratto, è il rischio che l'accompagna, e che rende incerta la sua durata. Ma si comprende ancora che quest' istesso contratto diverrebbe eminentemente usurario, se il debitore che ha corso il rischio, non avesse nel medesimo tempo il vantaggio di guadagnare irrevocabilmente il capitale. - Un patto derogatorio in simile caso è dunque essenzialmente nullo, poichè tenderebbe a distruggere l'essenza del contratto, e lo renderebbe usurario, per l'esazione del capitale, contratto che non è legittimo pel rilascio irrevocabile fatto di questo capitale dal creditore al debitore. A quest' oggetto sorgono le disposizioni dell' articolo 1978 del codice Napoleone, disposizioni assolutamente *proibitive* di ogni patto rescissorio in materia di rendita vitalizia, e non già semplicemente *facoltative*, perciocchè un tal patto nuoce all' ordine pubblico, ed a' loro costumi. »

» La corte, - Considerando che secondo

l'articolo 1978, la mancanza di pagamento delle annualità non autorizza il creditore della rendita vitalizia a domandare il rimborso del suo capitale; ch'egli non ha che il dritto di sequestare, far vendere, ed ordinare l'impiego per gl'interessi della rendita; che così un patto rescissorio per mancanza di pagamento delle annualità è invalido, come contrario all'essenza del contratto di rendita vitalizia, in virtù del quale vi è alienazione del capitale ed espettativa del beneficio dell'estinzione della rendita acquistata tanto dal costituente che da' suoi creditori; ha annullato, ed annulla l'appello; ordina che ciò di cui è appello avrà il suo pieno, ed intero effetto. »

» §. 16. La condizione risolutiva è sem» pre sottintesa ne' contratti sinallagmatici, » nel caso che una delle parti non soddis» faccia alla sua obbligazione. »

» In tal caso il contratto non è sciolto » *ipso jure*. La parte verso cui non si è » eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di » costringere l'altra all'adempimento della » convenzione, quando ciò sia possibile, o » di dimandarne lo scioglimento insieme co' » danni ed interessi. »

» La risoluzione della convenzione dee » dimandarsi giudizialmente, e può accor» darsi al convenuto una dilazione secondo » le circostanze. *Art.* 1137. *Leg. civ.* »

Lo stesso Ulpiano sul proposto argomento discute il dubbio se il venditore reclamando il fondo possa agire benanche su li frutti percepiti. Indi passa all'esame se il venditore sia nel dritto di scegliere o la risoluzione del contratto, o il pagamento del prezzo convenuto.

» Si fundus lege commissoria venierit; hoc est, ut nisi intra certum diem pretium exolutum sit, inemptus fieret: videamus quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de iis quae ex fundo percepta sunt, itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris. Et quidem finita est emptio: sed jam decisa quaestio est, ex vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini, et divi Veri declaratur. Sed quod ait Neratius, habet rationem; ut interdum fructus emptor lucretur, cum pretium quod numeravit perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum (quae est humana) quando emptor aliquam partem pretii dedit. »

» Eleganter Papinianus libro tertio responsorum scribit; statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere: nec posse, si commissoriam elegit, postea variare. In commissoria etiam hoc solet convenire, ut si venditor eundem fundum venderet quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat: erit itaque adversus eum ex vendito actio. *l.* 4. *D. de lege commissoria.* »

» *Casus.* Si vendam Titio fundum sub pacto legis commissoriae, idest, ut fundus sit inemptus, si pretium non solvatur certo tempore, et ipse non solvat: qualiter agere possum pro fundo et fructibus, quos recepit in fundo, vel si deterior factus fuerit sua culpa? dicitur quod decisa est illa quaestio, quod habet locum actio ex vendito, licet venditio soluta fuerit. Est tamen verum quod interdum emptor lucri facit fructus, quos interim percepit; secundum sententiam Neratii, quae humana est; scilicet cum ipse aliquam partem pretii solverit; quia pretium quod dedit, perdidit, eo quod reliquam partem ad diem non solvit. »

» *Eleganter.* Vendidi tibi fundum sub pacto legis commissoriae, si adveniente die non fuit soluta pecunia, ego possum exercere commissoriam, et rescindere venditionem. Si volo exercere commissoriam, vel petere pretium, dicitur hic quod ab initio, alterum eligere debeo, et uno electo ad alterum redire non possum. Sed ponamus quod pacto ita dicit emptor: quod si non solvatur sua die, fundus esset inemptus; et adjecit quod si venditor minoris ex tunc alteri vadat, quod emptor hoc damnum sibi reficeret: tenebitur ad hoc actione ex vendito. *Accurs.* »

Ermogeniano osserva aversi per rinunciato alla legge commissoria, se il venditore decorso il termine stabilito chiegga il prezzo convenuto.

» Post diem commissoriae legi praestitutum, si venditor pretium petat; legi commissoriae renunciare videtur, nec variare,

et ad hanc redire potest. *l.* 6. *D. de lege commissoria.*

Da questa legge Brunemanno prende motivo di discutere se nel caso di cui è parola possa il compratore perdere ciò che fu dato sotto il nome di arra, o di parte del prezzo convenuto.

» Postquam lex commissoria exercita est, quaeritur, an emptor amittat quod arrhae nomine datum vel partem pretii? quod affirmatur; quia per ipsum stetit, fuit in mora, et hoc lucrum lex defert; licet emptor hoc casu saepe plus dispendii accipiat, quam si poenam ultra legitimam mensuram promiserit. Sed in foro conscientiae dubitari possit, si legum imperito vendam sub hac lege (nam aliud in perito quis dixerit) an possim salva conscentia ratinere illud lucrum, licet lex deferat? nam non videtur esse poena aequalis seposita lege, et non submisisse se videtur legi huic, qui legis naturam non intellexit. Sed id in medio relinquo et cujusvis conscientiae committo. Secunda quaestio est si etiam conventum, ut nonnulla accedant? Et in accessoriis eadem ratio, ut redeant ad venditorem. *Brunnemanni Comment. in Pandect. lib.* 18. *tit* 3. *l.* 6. *de lege commissoria.* »

Premesse le teorie della giurisprudenza romana su la condizione di cui è parola, la corte di cassazione di Parigi con decisione de' 25 fruttidoro anno 13 ci offre il principio che le condizioni risolutive dipendano dall' arbitrio del giudice nel solo caso, in cui risultino dal fatto che dovrà essere discusso.

» *Fatto.* La legge del 10 frimale anno 2, colla disposizione che rivocava tutte le alienazioni fatte con facoltà di ricupera, colpì quella delle fucine d'Hairouville fatta nel 1703 dal duca di Lorena a favore del signor Bourlon. »

» Nel 1791 questi aveva affittate tali fucine per nove anni al signor Moulin figlio, sotto la cauzione di suo padre. Il contratto di affitto portava » che nel caso in cui lo stato rientrasse nella proprietà e nel godimento delle fucine, il presente affitto rimarrà d'allora *realizzato ipso jure* in totalità; senzacchè gli affittuarj possano esigere alcuna indennità. »

» Moulin gode fino all' anno 9, epoca in cui fece fallimento. »

» Allora Bourlon che era divenuto proprietario incommutabile, pagando il quarto a termini della legge 24 ventoso, anno 7, esige dagli eredi della sicurtà gli arretrati dovuti dall' affittuario. »

» Essi rispondono che la sicurtà era stata liberata per la resoluzione che, a termini dell' affitto, aveva avuto luogo di pieno diritto; che il sequestro nazionale messo sulle fucine nell' anno 2, aveva tolta al signor Bourlon la sua proprietà, rotto l' affitto, e liberata la sicurtà da tutti i suoi obblighi. »

» Bourlon sostiene che le clausole resolutive, come le nullità, *non hanno luogo di pieno diritto*, benchè siasi convenuto nell' atto; ch' era assolutamente necessario l' intervento del giudice per liberare giudizialmente le parti; che d' altronde Moulin non avendo cessato di godere dopo il sequestro, era riputato aver rinunciato alla clausola. »

» Il tribunale di Wassy e la corte di Digione rigettano queste ragioni, perchè, dice quest' ultima » tosto dopo la pubblicazione della legge del 10 frimale, anno 2, lo stato è rientrato nella proprietà delle fucine ch' erano l' oggetto del contratto di affitto; che in fatto lo stato è rientratto in possesso di queste fucine li 3 ventoso, an. 2, che a quest' epoca era avvenuto il caso a cui le parti avevano attaccato la resoluzione dell' affitto; che la clausola era per sua natura atta ad operare la resoluzione di pieno diritto, poichè non era subordinata al fatto dell' una delle parti contraenti, ma ad un evento indipendente dalla loro volontà; che se il signor Bourlon, usando del beneficio della legge 14 ventoso, anno 7, ha acquistata dal governo la proprietà delle fucine di Hairouville, queste circostanze non hanno in verun modo rimesso in vigore l' affitto sciolto definitivamente li 13 ventoso, anno 2; che allora la sicurtà è stata liberata; e che se il principale obbligato ha continuato a godere, questa continuazione di godimento non può opporsi agli eredi della sicurtà, poichè

non è opera loro; che l'affitto essendo sciolto essi sono stati liberati di pieno diritto, e che, ond' essi fossero obbligati di nuovo, sarebbe stato d' uopo per parte loro di un nuovo assenso o di un personale godimento, ec. »

» Bourlon ricorrendo in cassazione propone tre ragioni: 1 è stata violata la legge 2 *ff. de leg. commis.* la quale vuole che quando in un atto esiste una clausola resolutiva, si osservi, affine di farne una giusta interpetrazione, in favor di qual parte sia stata stipulata. *Cum venditor fundi in lege ita caverit: si ad diem pecunia soluta non sit ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur . . .* »

» Risulta pure da questa legge, che se in una vendita sia stata stipulata una clausola resolutiva in favore del venditore, questi solamente ha il diritto di domandarne l' esecuzione, poichè non è stata introdotta che pel suo interesse. »

» Or qui è evidente ch' essa è stata stipulata per l' unico vantaggio del signor Bourlon. Essa non ha altro scopo che di preservarlo dai danni che gli si domandarebbero, se avesse luogo l' evizione ch' egli teme e che prevede. È pure onerosa per l' affittuario, poichè gli toglie un diritto che avrebbe esercitato senza di essa. Lo priva dei danni ed interessi che gli sarebbero stati accordati senza questa stipulazione. »

» 2. Se la clausola fosse anche nell' interesse delle due parti, e potesse indistintamente ricevere il suo effetto sopra la domanda dell' affittuario o del venditore, la sentenza impugnata non conterrebbe meno molte altre contravvenzioni alla legge. »

» La legge 135, §. 2, *ff. de verb. obbl.* d' accordo coll' art. 1184 del nostro nuovo codice esige che la resoluzione sia pronunciata dal giudice: *quod omne ad judicis cognitionem remittendum est*; senza ciò, l' atto quantunque resolubile *ipso jure*, non sarebbe *ancora resoluto*: sarebbe assolutamente necessario l' intervento del giudice. Questo punto di diritto non è giammai contestato nella nostra giurisprudenza. »

» Le convenzioni, dice Domat, *lib. 1 tit. 1 ses. 4. art.* 18, non si sciolgono, nè le pene s' incorrono al momento in cui la convenzione le fissa, quando anche fosse convenuto che s' incorrerebbe la resoluzione pel solo fatto e senza il ministero della giustizia. Ma queste sorti di clausole hanno il loro effetto ad arbitrio del giudice. »

» L' articolo 1184 del codice contiene la stessa disposizione. »

» Ora è certo che il giudice, non avendo mai pronunciata la resoluzione dell' atto, la clausola resolutiva non ha potuto *ipso jure* produrre il suo effetto. A più forte ragione ancora non l' ha essa prodotto riguardo alla cauzione. Era tutto al più una eccezione personale al principale obbligato, e ch' egli solo aveva diritto di proporre. »

» Decidendo in una maniera contraria a questi principj, la corte di Digione gli ha dunque violati. »

» 3. Ma avvi ancora un' altra ragione senza replica. Ammettiamo che si fosse potuto incorrere *ipso jure* alla resoluzione dell' affitto. Sarebbe sempre necessario che fosse avvenuta la circostanza da cui essa dipendeva: ciò è appunto quello che qui non si riscontra; imperciocchè è certo che, onde vi fosse luogo alla clausola resolutiva, sarebbe assolutamente necessario lo dispossessamento o la privazione del godimento dell' affittuario. Fintantochè esso continuerà a godere, non avrà causa ad agire. »

» Ora è certo in fatto, ch' egli ha sempre goduto; qualunque siano le difficoltà che il proprietario abbia provato, che sia stato sospeso il suo diritto, o sia anche cessato, è incontestabile ch' egli è in oggi proprietario incommutabile, e che l' affittuario deve essere condannato a pagargli gli arrettati ch' esso riclama. »

» D' altra parte pensando che la legge del 10 frimale anno 1, ha dato luogo alla clausola resolutiva, la corte di Digione ha pure fatta una falsa applicazione di questa legge, che non riguardando che il proprietario, rispettava i diritti dell' affittuario. »

» Ecco il modo in cui il signor Daniels

sostituto del signor procuratore generale ha, nelle sue conclusioni, confutate queste tre ragioni, »

» Per respingere la prima, basterà osservare che nel nostro caso non trattasi nè di un contratto di vendita, nè della condizione di cui si è parlato nella legge 2. *ff. de leg. commis.* »

» Quando in un contratto bilaterale è stata stipulata la resoluzione pel caso in cui una delle due parti non soddisferà alla sua obbligazione (e questo è l' unico caso in cui si possa applicare questa legge), è chiaro che il creditore può solo profittarne. Per qual ragione? Perchè diversamente dipenderebbe dalla sola volontà del debitore di annullare la sua obbligazione contro la regola, *debitor intelligitur a quo invito exigi potest. l.* 108. »

» Ma non è lo stesso di qualunque altra condizione resolutiva. Ella può essere in favore tanto di quegli che ha contratto l' obbligazione, quanto del creditore, o di tutti due insieme, nel caso che sia puramente accidentale. »

» Questo è il caso in cui noi ci troviamo. Sentesi che non dipendeva nè dall' una nè dall' altra delle parti l' impedire che lo stato rientrasse nel dominio alienato. Sarebbe perciò un grand' errore il voler paragonare questa convenzione puramente accidentale con quella di cui si è parlato nella legge citata: *Si ad diem pecunia soluta non sit.* »

» La corte d' appello di Digione non ha dunque contravvenuto alle leggi romane, giudicando che la condizione resolutiva di cui trattasi, fosse nel tempo stesso in favore delle parti. »

» Simili quistioni sono d' altronde quistioni di fatto anzichè di diritto; *magis voluntatis quam juris.* Sono abbandonate alla coscienza del giudice, ed in qualunque modo siano state sciolte, non vi ha luogo a cassazione. »

» Il signor Bourlon disse per seconda ragione, che non vi sono clausole resolutive *assolute*; che bisogna che l' annullazione del contratto sia giudizialmente richiesta, e che la disposizione più energica non è che un titolo per far pronunciare la resoluzione. »

» In appoggio di queste ragioni, l' attore invoca la legge 135 *ff. de verb. oblig.* e l' art. 1184 del codice civile. »

» Ma prima il diritto romano sarebbe affatto contrario al sistema dell' attore. »

» La legge 12 Cod. *de contr. vel commit. stipulatione*, tronca la quistione in questi termini: *Si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum stipuletur, vel quae stipulator voluit promiserit et adjecerit, quod si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certum poenam dabit. Sciat minime se posse debitor ad evitandam poenam adjicere*, quod nullus eum admonuit; *sed etiam citrà nullam admonitionem eidem poenae pro stipulationis tenore fiet obnoxius.* »

» Questo rigore di diritto invero erasi piegato sotto la giurisprudenza francese, in cui si era ammesso per massima, che bisogna far pronunciare la resoluzione dal giudice. »

» Ma questa massima è applicabile a qualunque caso di condizione resolutiva? Nè il codice civile, nè la pratica anteriore ci autorizza a darle una tale estensione. »

» Cosa in primo luogo dice l' art. 1184 del codice civile? » La condizione risolutiva è sempre sottintesa ne' contratti sinalagmatici *nel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione.* In tal caso il contratto non è sciolto *ipso jure.* La risoluzione della convenzione deve domandarsi giudizialmente. »

» Seguivansi queste massime prima della pubblicazione del codice civile. »

» Secondo la semplità dei principj (dice Pothier, trattato delle obbligazioni, part. 3, cap. 7, n. 672) il solo lasso di tempo limitato nel contratto, in cui voi dobbiate soddisfare alla condizione, essendo scorso senza che vi abbiate soddisfatto, dovrebbe estinguere e sciogliere la mia obbligazione in tutti i casi; nondimeno nella nostra prammatica francese si usa intimare al debitore con citazione avanti il giudice, onde vegga pronunciare la nullità dell' obbligazione, per non avervi egli soddisfatto. »

» Ma chi non vede qui che come nel

codice civile trattasi sempre di una condizione potestativa, della esecuzione o della inesecuzione *volontaria* dell' obbligazione? »

» Ora, nel nostro caso, non dipendendo l'evento dalla volontà delle parti, ha dunque esso dovuto operare, *ipso jure*, la risoluzione; e quindi la corte di appello di Digione giudicandola così, non ha violato nè la legge 235 *de verb. obbl.* nè l'articolo 1184 del codice civile. »

» L'attore pretende per terza ragione, che non è avvenuto il caso previsto. »

» È possibile che per una misura generale, la regia abbia qualche volta apposto il sequestro sui beni de' quali poteva contestarsi la demanialità; ma esservi qualche dubbio sul carattere demaniale delle fucine di Hairouille? Il signor Bourlon le aveva comprate col patto di ricupera; e la legge 10 frimale, an. 2, rivocava tutte le alienazioni di questo genere, a qualunque epoca fossero state fatte. Questa legge autorizzava la regia a mettersi tosto in possesso. La regia ha diffatti apposto il sequestro li 23 ventoso seguente; e se la corte di Digione non ha concluso che *in diritto*, lo stato era rientrato in proprietà delle fucine di Hairouville tosto dopo la pubblicazione di questa legge; che, in fatto, lo stato era rientrato in possesso di queste fucine li 13 ventoso, anno 2; che quindi l'affitto era stato sciolto a contare da quest'ultima epoca, noi non pensiamo ch'essa abbia fatta una falsa applicazione della legge. »

» Se il godimento dell'usufruttuario non è stato impedito, come dice l'attore, non bisogna concluderne che l'obbligazione della sicurtà abbia dovuto sussistere. »

» Dal momento che lo stato è rientrato nella proprietà e nel godimento delle fucine di cui si tratta, l'affitto è stato sciolto *ipso jure*, non solo in virtù della clausola resolutiva, ma anche per l'effetto della regola; *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. L'obbligazione della sicurtà è dunque cessato. Nè sarebbe abbisognata una nuova, ond'essa continuasse ad essere obbligata. Puossi applicare qui la legge §. 2 *ff. locati conducti*, d'onde risulta che la sicurtà dell'affittuario può essere liberata, senza ch'egli sia nello stesso tempo privato di possesso, e che basta poter considerare il godimento dell'usufruttuario come un nuovo affitto tacito. »

» Così il ricorso in cassazione non ci sembra sotto alcun rapporto fondato. »

» La corte - Sulla prima e seconda ragione, »

» Atteso che le clausole resolutive per la loro esecuzione non sono soggette all'arbitrio dei giudici che nel caso in cui esse siano subordinate al fatto di una delle parti contraenti; che nel caso la clausola dipendeva dall'evento di una legge, da cui risultava l'inutilità dell'intervento del giudice, per provare l'evenienza della condizione; che il codice civile non prescrive il contrario che per casi estranei al presente; »

» Atteso, sulla terza ragiona, che l'articolo primo della legge delli 10 frimale, anno 2, rivocando le alienazioni dei dominj obbligati, e prescrivendone l'apposizione del sequestro, ha fatto avvenire il caso previsto nell'affitto del 31 maggio 1791. Perciò rigetta ec. »

» CONFESSIONE. §. 1. La confessione » che si appone contra una parte è stragiu» diziale, o giudiziale. *Art.* 1308. *Leg. civ.*

» È inutile l'allegare una confessione stra» giudiziale semplicemente verbale, ogni» qual volta si tratti di una domanda di » cui la pruova testimoniale non sarebbe » ammessa. *Art.* 1309. *Idem.* »

La confessione, è l'attestazione di un fatto proprio. Einnecio vi aggiunge la condizione di *fatta in dritto* per definire il valore, e l'autorità che la legge le attribuisce.

» Est confessio adfirmatio facti, ab ipso faciente, sciente, et intelligente in jure facta. Hinc axiomata: is potest se suâ confessione onerare qui sciens, et intelligens factum suum adfirmat in jure: confessus in jure, si intra legitimum tempus non solvat pro judicato habetur. *Heinneccii Pars.* 6, *Pandectar. tit.* 2. *lib. XLII.* §. 245. »

È distinta la confessione in stragiudiziale, ed in giudiziale in ragione dei modi come l'una vien fatta, ed in ragione degli effetti che l'altra produce in giudizio. Della prima

ne vediamo la forza, e la conseguenza da Voet.

» Confessionis extrajudicialis non tanta vis est, nec ex ea confessus pro judicato habetur, sed tantum praesumptio vel gravior, vel levior pro circumstantiarum varietate contra confitentem nascitur, revocarique potest usque ad litem contestatam *arg. l. electio* 26. §. *neque heredi* 5. *D. de noxalibus action.* sive semel facta fuerit sive geminata; cum geminati pacti nulla major vis sit, quam pacti simplicis, adeoque nec confessionis: quae aeque secunda ac prima vice a levitate nimiaque oris liberalitate poficisci potuit *arg.* §. 1. *Instit. de testam. milit.* Ut tamen vires aliquando majores habeat extrajudicialis, si in scriptis facta sit: cum enim libera scripta maneat, semper acceptari potest; vel si coram adversario, et testibus sit emissa: quo casu vim pacti videtur continere *arg. l. tale pactum* 40. *pr. D. de pactis*, vel si coram quinque testibus creditor confessus sit, sibi solutum esse debitum, quod chirographo comprehensum fuit *authent. rogati Cod. de testibus. novella* 90. *cap.* 2. Nec dubium videtur quin, uti in aliis causis dubiis, ita et in facta ac probata confessione extrajudiciali judex jusjurandum deferre possit, sive suppletorium sive purgatorium pro personarum ac circumstantiarum aliarum varietate; cum utique confessio extrajudicialis dubiam judici causam faciat *arg. l. admonendi* 31. *D. de jurejur.* Ant. Faber *Cod. lib. V. tit.* 14. *def.* 25. *in fine.* Sed et, si cum extrajudiciali confessione probata concurrat depositio unius testis de veritate testantis, ex hisce duabus probationibus semiplenis plenam surgere probationem: auctor est Ant. Faber *Cod. lib. IV. tit.* 14. *defin.* 66. Contra quam dicendum foret, si extrajudicialis confessio per unum tantum testem probari posset: quippe quo casu ne semiplenam quidem probationem confessio talis facere potest. *Voet ad Pandect. lib. XLII. tit.* 2. *n.* 8. *de confessis.* »

» §. 2. La confessione giudiziale è la di-
» chiarazione che fa in giudizio la parte o
» il suo speciale procuratore. »

» Essa fa piena pruova contra colui, che
» l'ha fatta. »

» Non può scindersi in di lui pregiudizio.

» Non può rivocarsi, quando non si pro-
» vi, che essa fu la conseguenza di un er-
» rore di fatto. »

» Non può ritrattarsi sotto pretesto di un
» errore di dritto. *Art.* 1310. *Leg. civ.* »

Varie disposizioni si attingono dal dritto romano su la confessione giudiziale. Principalmente l'imperatore Antonino l'ha per un giudicato.

» Confessos in jure (*lite contestata, et in loco, ubi redditur jus, et apud praesidem*) pro judicatis haberi placet, quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum et solvere cogeris. *l. un. Cod. de confessis.* »

» *Casus.* Petii a te decem, tu interrogatus, an deberes, confessus es; an de caetero sit litigandum? dicitur quod non. »

Cujacio analizzando questa legge espone li varj modi, che rendono valida in dritto la confessione giudiziale.

» Confessum pro judicato haberi: confessum pro judicato esse, quia quodammodo sua sententia damnatur, et damnatur utique post confessionem; sed ut ait, sua quodammodo sententia, hoc est, confessione, Quintilianus *declam.* 314. *confessio est* inquit, *contra se pronunciatio.* Et confessum quidem pro judicato esse, non qui incertum, puta rem aut pecuniam incertam, sed qui certum confitetur. Nam et sententiam esse oportet certam, id est, certae rei vel summae §. *curare Instit. de action.* Rursus confessum pro judicato esse, non eum, qui confitetur extra jus, aut judicium, sed eum, qui confitetur in judicio, vel in jure, id est, apud praetorem, apud sellam, sive tribunal praetoris, ἐν βήματι, in tribunali, sic Graeci *in jure* interpretantur. Itaque confessus non est in jure. Quod multae leges comprobant. *l. pen. tit. sequ. et l. post rem, tit. super., et l. quidam de donat. l.* 1. *Cod. de confess. l.* 4. *de rep. vel acqu. haered.* Novell. 90. περὶ μαρτύρων, *quae est de testibus*, in illo loco, ἐν δικαστηρίῳ καταθέσθαι, *in judicio confiteri*, et in judicio

competenti scilicet. Nam quae fit in judicio incompetenti, nihil nocet, sicut nec sententia, quae datura judice incompetenti quicquam nocet. Atque ita recte Alexander 3. *defin. cap.* 4. *ext. de judic.* Et secuudum haec omnia illo *cap.* 12. *tab.* notissimo: *Aeris confessi, rebusque jure judicatis*, quo plane confessus comparatur judicato: forte rectius legitur: *Aeris confessi in jure, rebusque judicatis*, ut paulo post in eod. *cap. aut qui pseudo eo in jure vindicat.* Omnino enim necesse est, ut confessio fiat in jure; alioquin confessus pro judicato non est, nam qui extra jus confessus est, suam confessionem infirmare et retractare potest: qui in jure, non item, *d. l. quidam de donat.* Cum hac l. 1. conjungenda est *l.* 142. *de reg. juris*, quae est ex eodem libro, et definit, an is qui tacet confiteri videatur. *Paulus* 5. *sententiar. tit.* 5. *confiteri* inquit, *quis in judicio non tantum sua voce, sed et literis, et quocumque modo potest.* Ait, *quocumque modo*, ut et 2. sentent. tit. 1. *Debitum quocumque modo confessus.* At ergo si tacuerit in jure, vel in judicio confessus videtur: an silentium pro confessione dicitur? Pro consensu quidem saepissime *l. item quaeritur* §. *ult. loc. l.* 2. *ad manicip. l.* 7. *de sponsal. l.* 2. §. *voluntate sol. mat.* Unde illud, M. Tul. in partitionibus, ut opinor: *Taciturnitatem consensum imitari.* At taciturnitas pro confessione non habetur, sed neque pro negatione. Et hoc est quod sit *l.* 142. *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est, cum non negare*, exempli gratia: conventus actione legis Aquil. quod hominem occiderit; si taceat, non tenetur actione confessoria legis Aquil. non ob id solum, quod tacuit, si deficiant probationes, tenetur actione confessoria legis Aquil. quae datur in simplum.... Item in interrogationibus quae fiunt in jure, imminente practore instruendae litis causa, ad quas qui interrogatur, omnino respondere tenetur, si taceat pro negante habetur; ut puta si haeres scriptus ex parte interrogatur, an haeres sit, et quota ex parte, ut sciatur pro qua parte in eum agi oporteat, et taceat, negasse videtur, et convictus quasi mendax, instituta actione in solidum convenitur, perinde ac si esset haeres ex asse *l. de aetate* §. *qui tacuit, de interrog. in jure fact. l. non solum in princ. de procurat.* Item cognati vel adfines interrogati, an pupillum defendant aut defendere velint, si taceant negare videntur se defendere. *l.* 5. §. *si autem negant, quibus ex caussis in possess. ut.* Aliud est confessio, aliud responsio. In jure respondemus inviti; aut nisi respondemus, contumaces, vel superbi sumus, et plectimur. Respondemus inviti; confitemur in jure ultro, sponte nostra. Et taciturnitas pro confessione hujusmodi non habetur. Denique taciturnitas non habetur pro confessione spontanea, et omnino non habetur pro confessione, nisi contra adversarii interrogationem fiat. Rectissime enim Donatus in Eunucho: *Taciturnitatem confessionis genus esse, praesertim*, inquit, *contra adversarii interrogationem.* Quod confirmat Asconius Pedianus 2. contra Verrem. *Eum in jus ventum erat: dicebat accusator apud praetorem reo, ajo te siculos spoliasse: si tacuisset, lis ei aestimabatur, ut victo et confesso.* Et haec expedienda sunt ec. *Cujacii in lib. LVI. ad edictum ad. l.* 1. *de confessis, et ad l.* 192. *de reg. jur.* »

Intanto dalla corte di cassazione di Parigi con decisione de' 3 giugno 1812 fu elevato in giurisprudenza il principio, che in materia di confessioni i scritti che le pruovano fanno fede se la confessione vi si trova per intera.

» *Fatto.* Era questione di sapere a chi mai appartenesse il fondo denominato Raincy, se al signor Caroillon Destillieres, o al signor Ouvrard. Nel fatto questo fondo era originariamente di pertinenza del signore Caroillon; ma il signor Seguin creditor ipotecario di Ouvrard con sentenza arbitramentale del 20 maggio 1806, pretendeva che sin da quest'epoca del 20 maggio, Ouvrard aveva acquistato il fondo litigioso; e che non se ne era ulteriormente spogliato con alcun atto traslativo di proprietà. »

» Ouvrard, e Caroillon Destillieres, sostennero per parte loro che Destillieres aveva per verità venduto ad Ouvrard il fondo Raincy, ma facevano rimontare l'epoca della vendita ai 20 ottobre 1806; essi afferma-

vano inoltre, che tale vendita per mancanza di pagamento del prezzo, era stata risoluta con atto del 2 settembre 1807. Quindi pretesero, che il fondo denominato Raincy era considerato di non essere stato giammai di pertinenza nè di Ouvrard, nè dei suoi creditori. »

» Il signore Seguin replicava, che la vendita del 20 ottobre 1806, e la risoluzione della medesima, in data del 2 settembre 1807 erano tanti atti finti, e simulati per sottrarre il fondo Raincy al sequestro dei creditori di Ouvrard. Affatticasi di stabilire, che molto tempo prima del 20 ottobre 1806 Destillieres aveva ceduto ad Ouvrard il fondo Raincy, mediante un prezzo convenuto, e che questo prezzo essendo stato pagato per confessione dello stesso signor Destillieres, Ouvrard n'era divenuto il proprietario incommutabile. »

» Il signore Seguin non produceva in appoggio del suo sistema alcun titolo di vendita tra Ouvrard, e Caroillon Destillieres anteriore al 20 ottobre 1806: ma si giovava di due documenti, secondo lui, decisivi, e dai quali risultar doveva pienamente la mutazione di proprietà. »

» Il primo di questi documenti era una sentenza emessa dal tribunale di Parigi nel giorno 22 germile anno 12 (in conseguenza prima della sentenza arbitramentale) la quale dava atto ad un signor Vincenzo Magnano attore per lo pagamento di talune opere fatte per conto del signor Caroillon nel fondo denominato Raincy, della dichiarazione fatta dal signore Ouvrard, che egli era il solo proprietario del fondo suddetto. »

» Il secondo documento era una ordinanza del direttore del giurì presso lo stesso tribunale, emessa in seguito di una querela di scrocco diretta dal signore Aynard contro il signore Ouvrard, e ricordando sommariamente talune confessioni del signor Caroillon, relative alla proprietà di Raincy. »

» In questa ordinanza dei quattro gennajo 1806, ed anteriore egualmente alla sentenza arbitramentale, si leggeva: » che se il fondo Raincy è stato in origine acquistato dal signore Caroillon Destillieres, la dichiarazione che ha fatta quest' ultimo nel giorno 21 germile anno 13, colla quale confessa positivamente di avere trasmesso il fondo sopra mentovato al signore Ouvrard; il quale è restato suo debitore per una somma di circa 300000 franchi; quella che il mentovato Destillieres ha fatto in nostra presenza nel giorno 22 frimaio ultimo, colla quale confessa anche in un modo positivo, che in seguito egli è stato soddisfatto, sembrano sufficienti per fare considerare da oggi innanzi il signore Ouvrard come vero proprietario del fondo Rainey; che d'altronde il signore Ouvrard ha dichiarato formalmente per l'organo del suo patrocinatore all' udienza del tribunale civile del 22 germile ultimo, che egli è il solo proprietario di Raincy. »

» Ecco dunque delle confessioni giudiziarie, per parte di Ouvrard, che egli è il proprietario, e per parte di Caroillon che egli ha irrevocabilmente cessato di esserlo; mercè il pagamento di tutto ciò, che gli era dovuto. »

» Queste confessioni sembravano agli occhi del signor Seguin titoli li più irrefragabili, che fosse mai possibile di opporre ai suoi avversarj. »

» Ai 25 gennajo 1809, il tribunale di prima istanza della Senna, con sua sentenza conservò al signor Destillieres la proprietà del fondo Raincy. »

» Nella corte di appello, il signore Seguin riproduce il mezzo tratto dalla sentenza del 22 germile anno 12, e dall' ordinanza del direttore del giurì del 4 gennajo 1806. Ouvrard, e Destillieres sostengono che la dichiarazioni di Destillieres, siccome sono riferite sommariamente e per estratto nell' ordinanza del direttore del giurì, così non sono conformi a quelle che realmente hanno avuto luogo per parte di Destillieres. Essi dimandano che la corte di appello ordini il deposito in cancelleria delle minute delle dichiarazioni fatte da Caroillon innanzi al tribunale della Senna, nel processo intentato da Aynard. »

» Con una decisione del 6 giugno 1809, la corte di Parigi ordinò il deposito delle minute, ma desse non furono ritrovate conformi ai documenti esibiti. »

» Ciò non ostante la corte di appello emise al 13 giugno la sua decisione definitiva; e giudicò che le confessioni, o dichiarazioni di Destillieres registrate per estratto nell' ordinanza del 4 gennajo 1806, provavano pienamente la proprietà di Ouvrard relativamente al fondo Raincy; ed in conseguenza fu riformata la sentenza di prima istanza. »

» Il signore Destillieres impugnò sì fatta decisione col ricorso di ritrattazione di sentenza; egli fondavasi principalmente su di una pretesa contrarietà tra la decisione del 6 giugno, e la decisione definitiva del 13 (codice di procedura art. 480); faceva risultare questa contrarietà da ciò che la decisione del 6 giugno considerava necessario il deposito, e l'ispezione delle minute delle dichiarazioni, sulle quali molto poggiava il signor Seguin; mentre che la decisione del 13 giugno avea giudicato, astrazione facendo delle minute, alle quali la precedente decisione subordinava in qualche modo la sentenza definitiva. - Ma con decisione del 31 marzo 1810 fu rigettato il ricorso per ritrattazione di sentenza, e fu confermata la decisione del 13 giugno 1809. »

» Ricorso in cassazione contro queste due decisioni, e principalmente contro la prima per violazione dell' articolo 1040 del codice di procedura civile, e degli articoli 1334, 1335 1336, e 1356 del codice Napoleone.

» Gli attori sostenevano principalmente che la corte di appello non aveva potuto considerare come prova completa della mutazione di proprietà, della quale giovavasi il signore Seguin, la semplice narrazione fatta dal direttore del giurì nella sua ordinanza, delle pretese dichiarazioni del signore Caroillon Destillieres, allora principalmente che il signore Destillieres sosteneva di non essere esatta la narrazione del direttore del giurì. »

» In effetti, dicevano gli attori, la narrazione fatta dal direttore del giurì, tutto al più equivale ad una *copia* delle dichiarazioni del signore Destillieres. - Or l'articolo 1334 del codice Napoleone vuole in regola generale che i soli titoli originali facciano piena, ed intera fede delle convenzioni, e dichiarazioni che esse contengono. Quando più non esistono i titoli originali, l'articolo 1335 non accorda indistintamente alle copie la stessa fede che accorda ai titoli originali. Il legislatore distingue più casi: o trattasi, sia di minute, o di prime spedizioni, sia di copie estratte dal magistrato, presenti, o legalmente chiamate le parti, sia di copia estratta in presenza delle parti, e con loro reciproco consenso; - o trattasi di copie estratte dopo di aver data la prima spedizione, senza l'autorità del magistrato, e senza il consenso delle parti, ma sia dall' ufficiale pubblico istesso, che ha ricevuto la minuta, e che n'è depositario, sia da uno dei successori del mentovato ufficiale; - O trattasi di copie della seconda specie estratte dalla minuta da un pubblico ufficiale, ma diverso dall' ufficiale pubblico depositario; - o finalmente trattasi di semplici copie di copie. »

» Nel primo caso solamente, aggiungevano gli attori, le copie fan sempre la stessa fede dei titoli originali; nel secondo caso non possono supplire al difetto del titolo primordiale che quando hanno trent' anni di data; nel terzo caso le copie costituiscono un principio di prova; nel quarto caso i giudici possono considerarle, come semplici rischiarimenti. »

» Gli attori sostenevano che nella causa attuale, nella quale le minute delle dichiarazioni del signor Destillieres essendo perdute, non potevano essere rappresentate: la corte di appello avrebbe dovuto decidersi secondo le distinzioni degli articoli 1335, e 1336 del codice Napoleone. »

» Ciò posto gli attori esaminavano a quale classe di copie si avesse potuto riferire la menzione fatta dal direttore del giurì, delle dichiarazioni del signor Destillieres, anche quando supporre si volesse che sì fatta menzione potesse essere considerata come una copia. »

» Essi pretendevano in primo luogo che tal menzione assomigliar non potevasi alla prima spedizione. Essi sostenevano di più che la menzione avendo avuto luogo in assenza del signor Caroillon, neppure era una copia estratta per autorità del magistrato,

presenti, o legalmente chiamati gl' interessati. »

« Essi pretendevano in secondo luogo che considerar non potevasi neppure come una copia estratta dalla minuta dell' atto, sia dall' uffiziale pubblico redattore, o depositario, sia dal suo successore. In effetti essi dicevano, è quistione nella specie di una copia fatta dal direttore del giurì delle dichiarazioni, che hanno avuto luogo all' udienza del tribunale civile della Senna. Or ai termini dell' articolo 1040 del codice di procedura civile i cancellieri di ciascun tribunale sono esclusivamente i redattori, ed i depositarj delle dichiarazioni che si fanno all' udienza. In tale oggetto i direttori del giurì non hanno qualità; e d' altronde non si può sostenere nella specie, che il direttore del giurì sia succeduto al cancelliere, redattore, o depositario primitivo. »

« Da ciò siegue, continuavano sempre gli attori, che la menzione fatta dal direttore del giurì, delle dichiarazioni del signor Destillieres, può tutto al più essere assomigliata alle copie estratte della minuta dell' uffiziale pubblico, il quale non fosse nè redattore, nè depositario della minuta, ovvero assomigliar si può a semplici copie di copie. »

« Ma nel primo caso, la menzione di cui trattasi non poteva servire che di principio di prova per iscritto; nel secondo caso i giudici non potevano considerarla; che come semplice schiarimento; secondochè è deciso dagli articoli 1334, e 1335 del codice Napoleone. »

« Ciò non ostante la corte di appello ha considerata la menzione fatta dall' ordinanza del giurì come facente prova completa; ed è perciò che essa ha violato gli articoli 1334, e 1335. »

« Gli attori sostenevano in oltre che la menzione di cui si era giovato il signor Seguin non era nè anche *una copia*, nel senso degli articoli 1334, e 1335 del codice Napoleone; che tutto al più era *la trascrizione di un atto su i pubblici registri*, ai termini dell' art. 1336. Or, dicevano essi; l' articolo 1336 decide formalmente che una tale trascrizione non può giammai servire che di principio di prova scritturale; - gli attori conchiudevano da questa disposizione, che la corte di appello aveva ancora violato l' articolo 1336. »

« Finalmente gli attori aggiungevano, che invano la corte di appello considerato avea le dichiarazioni del signor Destillieres, come tante confessioni fatte in giudizio, e facenti piena fede ai termini dell' articolo 1357. - Essi ricordavano che l' ordinanza del giurì facea menzione delle dichiarazioni del signore Destillieres *a frammenti*, *o per estratto*; - Che essa non conteneva quelle confessioni testualmente, e nella loro integrità; - Che questa inesattezza delle confessioni menzionate dal direttore del giurì era stata proposta innanzi ai giudici del merito. - Essi dicevano che la corte di appello, prestando fede a delle *confessioni* non riferite testualmente, avea perciò solo *scisse o divise* tante confessioni giudiziarie. - Essi invocavano l' articolo 1356 del codice Napoleone, ai termini del quale la confessione giudiziaria non può essere divisa contro colui che l' ha fatta; e quindi conchiudevano che essendo stato violato, colla decisione impugnata il sopraddetto articolo 1356, dovea necessariamente darsi luogo a cassazione. »

« La corte; - veduto l' articolo 1040 del codice di procedura civile, e veduti parimente gli articoli 1334, 1335, e 1336 del codice Napoleone. »

« Atteso 1., che risulta dall' articolo 1040 del codice di procedura civile, che la legge attribuisce al cancelliere, in esclusione di ogni altro, il carattere necessario per rilasciare le spedizioni degli atti dei quali egli è il depositario; e dagli articoli 1334, e 1335 del codice Napoleone, che le copie, allorchè esiste il testo originale, fanno fede solamente di ciò che è contenuto nel titolo, la di cui esibizione può sempre essere richiesta, e che quando le copie estratte sulla minuta di un atto, il di cui originale più non esiste, non lo sono state da un pubblico uffiziale, che, come tale, sia depositario delle minute, esse non possono servire che di principio di prova scritturale; »

« Atteso 2., che la corte di appello di Parigi, dopo di avere essa stessa riconosciuto

questa verità, allorchè colla sua decisione preparatoria del 6 giugno 1809, aveva ordinato il deposito in cancelleria delle minute delle dichiarazioni fatte dal signor Caroillon Destillieres, nel processo intentato dal signor Aynard contro il signore Ouvrard, innanzi al tribunale di polizia correzionale della città di Parigi, pur tuttavia se ne è allontanata, quando in mancanza di esibizione delle mentovate minute, ha preso per base della sua decisione » nella sua decisione difinitiva del 13 dello stesso mese » ed ha riguardato come prova completa in pregiudizio dell' enunciato signore Destillieres, la narrazione che n' era fatta nell' ordinanza del direttore del giurì, del 4 gennajo 1806, benchè la mentovata dichiarazione fosse da quest' ultimo impugnata come incerta, che aveva costantemente sostenuto di non contenere l' intera sua dichiarazione; donde segue che essa ha violato l' articolo 1040 del codice di procedura, il quale attribuisce solamente al cancelliere carattere, e qualità per rilasciare le spedizioni degli atti, dei quali egli è il depositario; e che ha parimente contravvenuto all' articolo 1334 del codice Napoleone, accordando piena fede alla copia (pretesa esatta, e completa dal signor Seguin) delle dichiarazioni dell' enunciato signor Destillieres, quando l' esattezza di questa copia, e la conformità delle dichiarazioni nella medesima contenute, con queste dichiarazioni stesse erano da lui non riconosciute, e formalmente impugnate; che essa ha violato ancora gli articoli, 1334, e 1335 dello stesso codice accordando piena fede ad una copia estratta da un uffiziale pubblico, ben diverso da quello che ne era il depositario, mentre che l' articolo suddetto, ammetteva solamente una tal copia come principio di prova per iscritto; »

» Atteso 3., che nell' ipotesi in cui Destillieres fosse fondato a trar vantaggio da una confessione fatta dal suo contradittore in una lite che era perfettamente estranea a colui che se ne vorrebbe giovare, egli è sempre vero il dire, che una simile confessione giudiziaria sarebbe indivisibile, e che ai termini dell' articolo 1356 del codice Napoleone, dovrebbe essere accettata, o rigettata interamente; d' onde segue che tali dichiarazioni, ed accettazioni non potevano essere opposte al signor Destillieres; e che ammettendole, la corte ha fatta una falsa applicazione del suddetto articolo 1356; »

» Atteso 4., che annullando la decisione del 13 giugno 1809, quella emessa dalla corte suddetta al 31 marzo 1810 per ritrattazione di sentenza prodotto dal signor Destillieres contro la precedente decisione, cade da per se stessa poichè la prima più non esiste. ec. ec. »

Inoltre gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano non trassero a danno de' privati alcun pregiudizio da una falsa confessione, quando però la falsità rimanesse dimostrata.

» Cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime possit, respondendo id quod *paternum erat*, ex maternis esse bonis nihil egisti *l. 5. Cod. de juris, et facti ignorantia.* »

» *Casus.* Sempronius conveniebatur actione hypothecaria pro domo quodam paterna quasi domus esset materna, quaesivit creditor ab eo utrum domus esset paterna, qui convenit eum, pro ista domo, hypothecaria actione: dicit ei Sempronius non est domus de bonis paternis, sed maternis: ecce instrumentum per quod apparet quod fuerit de bonis maternis, non paternis: modo quaeritur utrum sua confessio possit ei nocere? et dicit imperator quod nihil ei nocebit, si facta fuit extra judicium cum falsa sit. *Vivianus.* »

» *Id quod paternum.* Sive in facto errando, quia credebat matrem emisse quod pater emerat; sive in jure, quia credebat donationem a patre, in matrem uxorem factam tenuisse, et hoc si extra jus. Si autem in jure, error juris non excusat, sed facti sic, ut *D. de confessis l. non fatetur.* »

Li medesimi imperatori rescrissero, che una confessione erronea versando sul fatto può rivocarsi sino al giudizio definitivo, laddove resta irrevocabile dopo che analoga decisione siasi profferita.

» Error facti, necdum finito negotio nemini nocet. Nam causa decisa velamento tali non instauratur. *l. 7. Cod. de juris et facti ignorantia.* »

» *Error.* Habet duas partes. In prima parte loquitur de tempore ante sententiam. In secunda parte, de tempore post sententiam, vel alio modo rem decisam. Secunda ibi: nam causa Bal. *Casus.* Dicit imperator, quod si aliquis fuit confessus aliquid in judicio per errorem facti, quod non erat verum: post istam confessionem potest revocare, quod verum est ante sententiam, si autem sententia lata fuerit, non poterit. *Vivianus.* »

» *Error.* Lex ista potest intelligi, et in errore qui intervenit circa confessionem factam in judicio, et in eo qui intervenit in ea, quae facta est extra judicium. In eo qui fit extra judicium, ut supra *eod. l. cum falsa*, nam ibi nocet negotio non finito, sed eo finito, vel per transactionem, vel per sententiam postea subsecutam. Est tamen differentia: quia dum confessus est extra judicium potest retractare, nec praesumitur ita esse. Sed cum judicio confitetur praesumitur ita esse, nisi contra probetur ut infra *de erro. advoc. l.* 2. Sed ad istam primam regulam sunt signata contraria, in primis *D. de inter. ac. l. de aetate* §. *ult.* Sed non obest quia ibi loquitur, quando dixit ex certa scientia: tunc enim ita demum licet ei poenitere, si nulla captio sit actoris, et si est captio, poenitet ante litem contestatam. Item signatur contra *D. de confessis l. si is cum quo.* Sed ibi dicit quod fuit confessus ex certa scientia. Vel est ibi speciale; quia videtur confiteri quasi ex transactione cum conveniebatur actione quae crescit per inficiationem. Item contra dicit *D. de Vell. l. si mulier, in jure* ubi dicit juvari mulierem errantem senatusconsult. Vell. Sed respon. non: negat per hoc, quia et hujus legis auxilium possit habere. Vel dic quod ibi, ubi dicit, existimavit se haeredem, et credebat suum creditorem, postea reperit quod non erat, invenitur intercessisse, subvenitur quidem ei. ec. ec. »

Ulpiano ricerca però nella confessione una certezza di ciò che si dichiara.

» Certum confessus pro judicato erit; si incertum non erit. Si quis incertum confiteatur, veluti si corpus sit confessus; sed et si Sticum vel fundum dare se oportere, urgeri debet, ut certum confiteatur. Item is, qui rem confessus est, ut certam quantitatem confiteatur. Sed et si fundum vendicem meum esse, tuque confessus sit, perinde teneberis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. Et si alia quacunque actione civili, vel honoraria, vel interdicto exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio dum quis convenitur, confiteatur: dici potest in his omnibus subsequi praetorem voluntatem orationis divi Marci debere; et omne omnino quod quis confessus est, pro judicato habere. Dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem; et si non restituatur, lis aestimabitur. *l.* 6. *D. de confessis.* »

» *Casus.* Qui confitetur se debere certum, tenetur, ut puta, servum Stichum: si autem incertum, ut puta corpus, non tenetur. Si autem peterem a te Stichum, et fundum, et confessus es te unum ex his debere, nec dicas quem, cogeris dicere, et secundum hoc debes habere rem in litera, sed si Stichum, vel fundum ec. Item si confitearis te debere quantitatem, nec dicas quantam, cogeris dicere quantam. Ultimo dicit: vendicabam a te fundum tanquam meum, et tu hoc confiteris, dicitur quod perinde habetur ac si judicatum esset meum esse fundum. Si alia. Quacunque actione vel interdicto quis convenitur, et confiteatur, habetur pro condemnato, et dabitur tempus ad restituendum in his casibus, in quibus daretur vere condemnatis: et si non restituat, jurabitur in litem. »

Lo stesso Ulpiano reputa inoltre di niun vigore la confessione fatta in giudizio, durante l' assenza della controparte, e senza che alcuno legalmente la rappresenti. Eccettua il caso del procuratore, del tutore, e del curatore quando costoro sieno presenti alla confessione del contraddittore litigante.

» Si quis absente adversario confessus sit, videndum, nunquid non debeat pro judicato haberi; quia nec qui jurat de operis obligatur, nec solet quis absenti condemnari. Certe procuratorem, tutorem, curatorem praesentem (*confessioni adversarii*) esse sufficit. *l.* 6. §. 2. *D. de confessis.* »

» *Si quis absente.* Confessio facta ab uno litigatore, altero absente, non valet; sicut et si libertus jurat absente patrono se ei debere operas, nam non obligatur. Item si reus condemnatur actori absenti, non valet; si autem interveniat procurator, vel tutor, vel curator ejus absentis, bene sufficit. *Accurs.* »

D' altronde la confessione del legittimo amministratore, o del procuratore in generale non pregiudica, al dir del medesimo giureconsulto, al principale rispettivo.

» Sed an te ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri sufficiat videamus. Et non puto sufficere. *l.* 6. §. 3. *D. de confessis.* »

» Confessio autem praedictorum tutorum, vel curatorum pupillo vel adulto non obest. *Accur.* »

Finalmente anche Ulpiano dichiara di niun effetto la confessione del pupillo, o del minore fatta in giudizio civile senza l' autorità del tutore, o del curatore.

» In pupillo tutoris auctoritatem exigimus. Minorem a confessione sua restituemus (*secus in sententia, quae nulla est ipso jure contra eum si sine tutore sit in judicio*). Confessi utique post confessionem tempora quasi ex causa judicati habebunt. *l.* 6. §. 4. *D. de confessis.* »

» *In pupillo.* Pupillus ex sua confessione non tenetur nisi tutore auctore esset facta: adulti autem confessio tenet, sed potest restitui contra confessionem. *Confessi.* Potest intelligi de confessione quae fit ante litem contestatam hoc modo, ut confessus ante litem contestatam se debere, habeat dilationem quatuor mensium ad solvendum; quae datur condemnatis. Potest autem intelligi de confessione facta post litem contestatam. *Accur.* »

Intanto è mestieri osservare con Paolo doversi aver per valida la confessione, quante volte non ripugni alla natura, ed alla legge.

» Confessionibus falsis respondentes ita obligatur, si ejus nomine, de quo quis interrogatus est, cum aliquo actio sit, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmetipsos confessione nostra conferemus. Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem filium meum, ita me obligari, si aetas ejus pateretur, ut filius meus esse possit; quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent; propter quae fiet, ut patrisfamiliae nomine respondendo non obliger. Eum qui patrem familias suum esse respondit servum, non teneri noxali actione. Ac ne si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali judicio agi potest; et si factum fuerit, manebit integra actio cum ipso qui admisit. *l.* 14. *D. de interrogatoriis actionibus.* »

» *Casus.* Vocavi te ad jus, et quaesivi an occidisses servum meum, et dixisti quod sic, certe teneris Aquilia, ita demum si est occisus saltem ab aliquo. *Et si eum.* Vocavi te ad jus agendo de peculio nomine Titii, quem dicebam tuum filium, qui cum alius erat filiusfamilias, et quaesivi a te an esset tuus filius, dixisti quod sic, certe ita demum tibi praejudicas, si ejus aetatis esset, ut tuus filius esse posset. *Eum qui.* Item Titius dedit tibi damnum, pro quo constituisti mecum agere noxali judicio, credens eum servum meum. Ego in jure interrogatus confiteor meum servum, certe non praejudicat mihi confessio; sive erat in statu libertatis, sive serviebat mihi bona fide, nec poterit mecum ejus nomine noxali actione agi. *Vivianus.* »

Finalmente da un rescritto degl' imperatori Diocleziano, e Massimiano vedesi sanzionato il principio, non risolversi mai in pregiudizievole allo stesso dichiarante la confessione da lui fatta presso gli atti, senza le formole ordinarie del giudizio.

» Interrogatam et professam apud acta se esse ancillam, hujusmodi factum (*idest talis confessio*), defensionem libertatis non excludit. *l.* 24. *Cod. de liberali causa* ».

» *Casus.* Si in praesentia judicis interrogavero aliquem, an servus meus sit, et confiteatur se servum meum esse, an per talem confessionem sibi prejudicetur, quod minus in libertate proclamet, quaeritur? Dicitur quod non, et intellige de confessione facta coram judice extra judicium, cum alias sibi observet sua confessio, vel melius nondum mota causa liberali. *Vivianus.* »

Premesse le diverse disposizioni sommini-

strate dal dritto romano su la confessione giudiziale, e stragiudiziale, non diviene inopportuno riportare su la materia tuttociò che Pothier ne ha fatto particolare oggetto di esame.

» La confessione giudiziale è l'ammissione che fa una parte avanti il giudice di un fatto sopra del quale è interrogata, di cui vien dato atto all'istesso giudice. »

» Le confessioni od ammissioni fatte dalle parti negli atti di procedura intimati nel corso di un giudizio, possono riguardarsi anch' esse come una specie di confessione giudiziale quando il patrocinatore abbia la facoltà dal suo cliente di farle, e si presume che abbia questa facoltà se non viene disapprovato il di lui operato. »

» La confessione giudiziale fatta da una persona capace di stare in giudizio fa piena fede del fatto che si è confessato, ed esime l'altra parte dal farne la pruova. Perciò se un debitore chiamato per il pagamento del debito confessa di dovere la cosa, o la somma che gli è domandata, il creditore attore è liberato dall' obbligo di provare il suo credito e può ottenere, dietro questa confessione, una sentenza di condanna. Viceversa se il creditore che ha un titolo del suo credito ha convenuto sul pagamento che il debitore sostiene di avergli fatto, il pagamento si ritiene costante, ed il creditore è esentato dal farne la pruova. »

» È da osservarsi, che allorquando non si ha altra pruova che la confessione, questa non si può dividere. Suppongasi per esempio, che io abbia fatta contro di voi una dimanda per la somma di trecento lire, che io sostengo di avervi imprestata e di cui ve ne chiedo il pagamento: se dietro una tale domanda voi siete convenuto sulla realtà dell'imprestito, aggiungendo che mi avete restituita questa somma, io non posso dedurre dalla vostra confessione una prova dell' imprestito che nell' istesso tempo non faccia fede del pagamento; perchè io non me ne posso servire contro di voi se non adottandola, quale si ritrova nella sua totalità. *Si quis confessionem adversarii allegat, vel depositionem testis, dictam cum sua quantitate approbare tenetur*. Brunemanno alla *leg*. 28. *D. de pactis*. »

» La prova risultante dalla confessione contro colui che l' ha fatta, non è tale che non si possa distruggere provando l'errore che vi ha dato luogo; ed in ciò questa prova è minore di quella che risulta dalla presunzione *juris et de jure*, di cui tratteremo nelle seguenti sezioni, la quale esclude ogni prova in contrario. »

» Se, per esempio, io vi avessi dimandato in giudizio una somma di duecento lire che dico di avere imprestata a vostro padre, non producendo altronde altra pruova dell' imprestito che una lettera in cui vostro padre mi avea pregato di fargli questo imprestito, e dietro una tale dimanda voi abbiate ammesso di dovermi questa somma, la confessione fa prova del debito contro di voi; e quando invece senza di essa voi potevate venire assoluto dalla mia dimanda senza alcuna prova, dicendo semplicemente che voi non siete informato dell' imprestito e che la lettera prodotta non lo giustifica abbastanza: al contrario in forza di questa confessione io ho contro di voi una sufficiente pruova per farvi condannare al pagamento, a meno che dal canto vostro non proviate che l' imprestito non è stato fatto, e che solo per errore lo avete ammesso; come se produceste una mia lettera, in cui avessi risposto a vostro padre di non essere al caso di fargli il chiestomi imprestito, e che voi deponeste di non averla trovata che dopo la confessione: l'errore in questo caso essendo giustificato dalla lettera, distrugge la confessione e la prova dalla medesima risultante, perchè siccome un consenso dato per errore non è un vero consenso, secondo questa regola di dritto: *Non videntur qui errant consentire l*. 116. §. 2. *D. de reg. juris*, così una confessione cui ha dato luogo l'errore non può essere una vera confessione. *Non fatetur qui errat l*. 2. *de confessis*. »

» Si osservi che non può giustificarsi l' errore di una confessione, se non colla prova di qualche fatto, la congnizione del quale sia soppravvenuta posteriormente, come

nel caso surriferito. Ma colui, che ha emessa una confessione, non la può distruggere allegando, che una ignoranza di dritto in cui trovavasi al momento della fatta confessione fu quella che vi ha dato luogo, perchè deve imputare a se stesso se non si è bene istruito precedentemente. Perciò la citata legge 2 dopo di aver detto: *Non fatetur qui errat*, aggiunge *nisi jus ignoravit.*»

» Questa distinzione tra l'errore di dritto e di fatto si rischiarerà col seguente esempio. Supponghasi che un minore in età di testare abbia fatto un legato di una somma considerevole al suo precettore: l'erede citato ha confessato di dovere al precettore questa somma risultante dal testamento. Se questo erede viene a scoprire in seguito un codicillo in cui si è rivocato il legato, la confessione, cui avea data luogo l'ignoranza del codicillo che è un errore di fatto, sarà distrutta. Ma se il legato non è stato rivocato, ed alleghi solamente che è per errore che ha confessato di dovere questa somma risultante dal testamento, mentre in quell'epoca ignorava la legge che proibisce ai minori di disporre a favore dei loro precettori, questo errore essendo una ignoranza di dritto, non sarà ammesso a proporla, e sussisterà pienamente la prova che risulta dalla confessione. (I precettori, secondo il codice, non sono nel numero di quelli a di cui favore non si possa disporre di un legato). »

» Rimane finalmente da osservarsi che allorquando un convenuto, il quale ha confessato di dovere la somma a lui domandata vuol provare l'errore della confessione, se la prova dei fatti con cui intende di giustificare questo errore ha bisogno di una lunga discussione, l'attore può farlo condannare al pagamento provvisorio della somma di cui ha confessato di essere debitore, perchè finchè non abbia provati questi fatti, sussiste la prova risultante dalla confessione, e deve fare accordare all'attore una esecuzione provvisoria. »

» La confessione stragiudiziale è quella che si fa fuori giudizio. »

» Noi non intendiamo qui di parlare della confessione delle obbligazioni che fanno le parti nell'atto del contratto da cui derivano, ovvero negli atti di un nuovo titolo, o di ricognizione perciò espressamente stipulati. Noi abbiamo già parlato al cap. I della pruova che fanno questi atti. »

» Le confessioni del debito di cui ora parliamo sono quelle che fa il debitore, sia in una conversazione, sia con una lettera missiva, oppure che trovansi incidentemente in qualche atto che non si è perciò espressamente celebrato. Dumoulin distingue al proposito quelle che fa il debitore a me stesso, e quelle che fa a de' terzi in mia assenza. »

» Quando il mio debitore ha confessato a me stesso il debito, di cui ne ha espresso anche la causa, questa confessione fa una piena prova; ma se vien fatta in una maniera vaga, e senza spiegare la causa del debito, secondo questo autore non forma che una prova imperfetta, la quale ha bisogno di essere completata dal giuramento suppletorio, che il giudice deve deferirmi. »

» Se la confessione è stata fatta ad un mio rappresentante, come al mio tutore, procuratore ec., sarebbe lo stesso come se fosse fatta a me medesimo. »

» Quando è stata fatta ad un terzo senza la mia presenza, non forma che una prova imperfetta, la quale deve essere completata dal giuramento suppletorio. Tali sono le distinzioni che fa Dumoulin alla *l.* 3. *Cod. de reb. cred.* »

» Questi principj di Dumoulin sembrami, che abbisognino ancora di una distinzione. Quando il mio debitore che ha ammesso fuori giudizio di dovermi una data somma, citato poi per il pagamento nega di aver contratto giammai verso di me l'istesso debito, la confessione precedentemente da esso fatta lo convince di menzogna; e stabilisce la prova del debito, di cui io glie ne domando il pagamento, senza che possa ammetterlo in seguito ad allegare gratuitamente di aver pagato questa somma, di cui in principio negò di essere stato debitore. »

» Ma se il mio debitore citato ha ammesso di essere stato debitore realmente di questa somma, ma sostiene però di avermela pagata dopo di aver confessato di esserne

stato debitore, la confessione in allora o sia stata fatta ad un terzo, oppure a me stesso, o sia stata fatta in una convenzione, o si ritrovi in una lettera missiva, o in qualche altro atto, che non siasi fatto all' oggetto di servire di prova del debito, in ogni caso non farà alcuna prova che attualmente mi sia ancora dovuta quella stessa somma. »

» Riguardo poi al detto di Dumoulin, che la confessione fatta ad un terzo non stabilisce che una prova imperfetta del debito, egli è da osservarsi che vi sono alcuni casi in cui ne deve formare una piena prova. »

» Guthierez, *de contr. jur, quaest.* 54. *n.* 5. cita per esempio il caso in cui il debitore facendo questa confessione ad un terzo avesse detto di farla a scarico della propria coscienza. Se per esempio un ammalato chiama due persone, a cui, temendo di essere sorpreso dalla morte, dichiara dovermi la somma di cento cinquanta franchi che io gli ho imprestata senza alcuno scritto, tale confessione, quantunque fatta ad un terzo sembrami che debba stabilire una piena prova del debito. »

» Così pure se il mio debitore in un inventario fatto per lo scioglimento di una società, comprende nello stato passivo il debito che tiene verso di me, questa confessione, benchè fatta in mia assenza, sembrami, che debba formare anch' essa una perfetta prova del debito. »

» Ma se la confessione stragiudiziale del debito fatta dal debitore in presenza e dietro la domanda del creditore, stabilisce una prova completa del debito, a più forte ragione la confessione stragiudiziale del pagamento fatta dal creditore in presenza, e sulla istanza del debitore, forma una perfetta prova del pagamento, perchè la liberazione essendo favorevole deve provarsi più facilmente dell' obbligazione. Lo stesso ha luogo qualora una tale confessione sia stata fatta dal creditore in presenza di alcuno che lo avesse richiesto per parte del debitore, essendo lo stesso che se fosse stata fatta alla presenza della persona stessa del debitore. Guthierez *ivi*. »

» Vi sono anche de' dottori citati dal Guthierez, i quali opinano che la confessione stragiudiziale del pagamento fatta dal creditore, quantunque in assenza del debitore, ne stabilisce una prova perfetta; ma il Guthierez crede che non formi se non una prova imperfetta. Ciò dipenderà molto dalle circostanze. »

» Quegli che intende di provare la sua domanda col mezzo della stragiudiziale confessione del debito, ovvero le proprie difese col mezzo della confessione del pagamento, o della rimissione che pretende abbia fatta l' attore, debbe giustificare questa confessione. Ella si può giustificare o con uno scritto, o col mezzo di testimonj. Se però il fatto che io intendo di provare col mezzo della confessione stragiudiziale è un fatto, la prova testimoniale del quale non era ammissibile; non potrò essere nè anche ammesso alla prova testimoniale della confessione. Se per esempio io vi dimando un dato libro del valore eccedente i cento cinquanta franchi, che io sostengo di avervi imprestato, deducendo in fatto che voi alla presenza di alcuni testimonj avete ammesso l' imprestito, non sarò ammesso alla prova testimoniale della confessione, perchè sarebbe una prova testimoniale indiretta dell' imprestito di una cosa eccedente il valore di cento cinquanta franchi, ciò che proibiscono assolutamente e l' ordinanza, ed il codice civile. »

» Perchè la confessione faccia una prova contro colui che l' ha fatta, è necessario che quegli che l' ha fatta sia capace di obbligarsi; la confessione pertanto di una donna non autorizzata dal marito, oppure di un minore, non fa alcuna prova. »

» La confessione fa prova non solo contro colui che l' ha emessa, ma contro anche i suoi eredi; nulladimeno se alcuno avesse confessato un debito verso una persona a cui le leggi proibiscono di donare, questa confessione non farebbe contro di essi alcuna prova del debito, a meno che non ne fossero ben dettagliati i motivi. Questo si è il caso della massima: *Qui non potest donare non potest confiteri.* »

» La confessione tacita deve avere il medesimo effetto della espressa. Perciò il paga-

mento fatto ad alcuno essendo dal canto suo una tacita confessione del debito della cosa pagata, ne risulta dal pagamento una prova contro di lui che la cosa pagata fosse realmente dovuta. Se adunque volesse ripetere questa somma come indebitamente pagata; colui che l'ha ricevuta non è obbligato a provare, che gli fosse realmente dovuta: esso ne ha una prova sufficiente che risulta dalla tacita confessione che contiene il fattogli pagamento: spetta quindi a chi ha fatto il pagamento di provare l'errore. Così decide la *leg.* 25. *D. de probationibus.* »

» Paolo ciò non dimeno, autore di questa legge, riferisce due eccezioni: la prima è che se quegli a cui è stato fatto il pagamento, convenuto in giudizio per la ripetizione, ha cominciato a negare il fattogli pagamento che in seguito è stato verificato, in allora deve essere obbligato a provare che la cosa a lui pagata gli fosse realmente dovuta. La ragione di una tale eccezione si è che la presunzione contro la verità del debito che risulta dalla falsa negativa del fatto pagamento distrugge la presunzione della verità dell'istesso debito che nasceva dal pagamento. »

» Lo stesso Paolo fa una seconda eccezione in favore dei minori, delle donne, dei soldati e degli abitanti delle campagne. Siccome tali persone possono essere facilmente sorprese, così crede a proposito che quegli che ha ricevuto dalle medesime qualche cosa in pagamento, sia tenuto a provare che la cosa fosse realmente dovuta. Questa eccezione però sembrami, che non si debba ammettere indistintamente, ma può dipendere molto dalle circostanze. *Pothier Trattato delle obbligazioni Vol.* 3. §. 1. e 2. *della confessione giudiziale*, e *stragiudiziale.* »

» CONFUSIONE. §. 1. Quando la qua» lità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, succede una con» fusione di dritto, che estingue i due cre» diti. *Art.* 1254. *Leg. civ.* »

Modestino assimila alla quietanza la riunione che avviene in una medesima persona dei dritti di credito, e di debito.

» Sicut acceptilatio in eum (*scilicet quo facta est*) diem praecedentes perimit actiones, ita et confusio. Nam si debitor haeres creditori extiterit, confusio haereditatis perimit petitoris actionem. *l.* 75. *D. de solutionibus et liberatio.* »

» *Casus.* Si tibi fecero generalem acceptilationem, qui es debitor meus; omnes actiones quas habeo contra te perimuntur. Ita etiam si instituero te haeredem, omnes actiones dilabuntur. *Accur.* »

L'imperatore Antonino esprime con particolare rescritto il carattere della confusione.

» Debitori tuo si haeres extitisti, actio quam contra eum habuisti, adita haereditate confusa est. Sed si eam haereditatem postea, quam in judicio obtinuisti, ei tradidisti, quem sententia superaveras, ea conditione, pactoque, ut tam caeteris creditoribus, quam tibi in eo quod tibi deberetur si eam haereditatem non adisses, satisfaceret: pacti conventionisque fides servanda est: quae si non servatur, ex stipulatione (si modo pacto subjecta est) dabitur actio, vel praescriptis verbis, si stipulatio non intervenit. *l.* 7. *Cod. de Pactis.* »

» *Casus.* Debebam tibi 100, institui te heredem, aditione haereditatis confusa est actio. Item adversus Titium, qui illam haereditatem possidebat, egisti petitione hereditatis et succubuit, et cum eo pepigisti, ut sibi hereditatem restitueres, si tibi, et aliis creditoribus satisfaceret, vel credidisti, et non stat placitis, et pacto fuit stipulatio subjecta; ages ex stipulatu, et certi condictione, si non fuit subjecta, ages praescriptis verbis »

La intelligenza di questa legge viene elegantemente espressa da Cujacio.

» Legis 7. explicatio perfacilis est. Species est de confusione obligationis seu actionis. Id primum neminem ignorare arbitror, confundi actionem aditione hereditatis, videlicet si creditor debitori succedat, sicut confunditur ususfructus si ad proprietatem revertatur, si proprietati accedat: confunditur ita ususfructus: quia nemini res sua servire potest, confunditur et ita actio: quia nemo sibi ipsi obligatus esse potest: confusione sese perimunt debitor creditorque, sed et

praeter confusionem personarum, et jurium, subest etiam solutionis vis, et potestas quaedam, quia is, qui successit debitori, videtur sibi ipsi solvere, quod debuit defunctus, et ita dicitur solutione perimi obligatio, quae dicitur perimi confusione: ergo non tam videtur sublata obligatio confusione personarum debitoris et creditoris, quam quod videtur creditor adeundo haereditatem sibi solvere, quod debuit: qua de causa etiamsi non sit, quod confundas, ut si nulla sit actio, quod accidit cum inanis obligatio est: tamen adeundo haereditatem pro solutione cedit. *l. Stichum*, §. *aditio D. de solut.* Igitur vel ratione confusionis personarum, vel solutionis effectu, et potestate extinguitur actio; si creditor debitoris hereditatem adeat: extinguitur inquam obligatio, et actio, non caetera, quae habet creditor jure suo; nam in ponenda ratione legis Falcidiae haeres idemque creditor, qui debitoris adiit haereditatem, prius deducit, quod sibi defunctus debuit, et ex reliquis bonis deducit Falcidiam: sicut e contrario si debitor adierit haereditatem creditoris, contribuet quod debuit defuncto, et detrahet Falcidiam. *l.* 1. §. *si debitor D. ad leg. Falc.* Falcidia alia deducuntur bonis, alia contribuuntur prius quam deducatur Falcidia; et sunt omnes hae deductiones ex lege Falcidia: nam neque erat unum tantum caput legis Falcidiae, ut detraheret haeres quadrantem, sed erat permissum, ut ante omnia deducerentur res quas defunctus debuisset heredi: ut quis possit affirmare, in testamentis militum locum habere legem Falcidiam, quod est ἄδοξον cum in testamentis militum non habeat locum deductio quartae; sed quia habet locum deductio aeris alieni: quae introducta est lege Falcidia, ideo vere posses dicere in testamentis militum locum habere Falcidiam. Ergo, sicut disserui, quanquam aditione haereditatis sublata sit actio, et obligatio, tamen non est sublata deductio, quia in ponenda ratione legis Falcidiae haeres deducit quod sibi defunctus debuit: ergo si non tollitur deductio, non etiam contributio debiti: quin etiam obligatio naturalis omnino non tollitur: nam pignus manet, quod non fieret si tolletur naturalis obligatio. *l. debitor D. ad Trebell.* cujus rei differentia, aut differentiae ratio, satis in obscuro est. Igitur hoc argumento dico, obligationem naturalem manere quod pignus maneat: nam ita est proditum aperte in *l. debitor D. ad Trebell.* quo argumento vere defendi potest, aditionem hereditatis, sive confusionem non per omnia haberi pro solutione. Solutione enim tollitur naturalis obligatio *l. Stichum* §. *naturalis D. de solut.* item quia si fidejussor stipulatori haeres extiterit, reus non liberatur, fidejussor liberatur. *l. haeres* §. *ult. D. de Fidejussor.* qui tamen liberaretur si videretur fedejussor solvisse. Ergo ea confusio, quae fit in personam, non omnino pro solutione cedit, *d. l. heres* §. *ult. D. de Fidejussor. Cujacii Comment. in tit.* 3. *lib. II. l.* 7. *Codicis. de Pactis.* »

Pothier dopo che definisca la confusione di cui è parola passa ad esaminarne le parti.

» Chiamasi confusione il concorso di due qualità nello stesso soggetto, che si distruggono a vicenda. »

» Quella di cui parlasi si è il concorso delle qualità di creditore e debitore dello stesso debito in una stessa persona. »

» Questa confusione succede alloraquando il creditore diventa erede del suo debitore, o vice versa quando il debitore diventa erede del suo creditore, perchè succedendo l'erede a tutti i dritti tanto attivi, che passivi del defunto, quando il creditore diventa erede del suo debitore, in questa qualità di erede diventa debitore del debito di cui è creditore dal canto suo, e vice versa quando il debitore diventa erede del suo creditore, in questa sua qualità di erede, diventa anche creditore del debito di cui è debitore dalla sua parte. Tanto nell'uno che nell'altro caso adunque trovansi concorrere nella stessa persona la qualità di creditore e debitore dello stesso debito. »

» Lo stesso avviene quando il creditore succede al debitore per qualche altro titolo che lo aggrava de' suoi debiti, come se fosse suo donatario universale, oppure quando il debitore succede per qualsivoglia titolo al credito del creditore. In tutti questi casi la

qualità di creditore e debitore dello stesso debito si trovano concorrere nella stessa persona. »

» Lo stesso avviene pure anche allorquando una stessa persona diventa erede del creditore e del debitore, oppure succede all' uno o all' altro per qualsivoglia titolo universale. »

» L' accettazione di una eredità col beneficio dell' inventario non opera alcuna confusione, perchè uno degli effetti del beneficio dell' inventario si è appunto che l' erede beneficiario, e l' eredità sieno riguardate come due differenti persone, e che non siano confusi i loro rispettivi dritti. *Pothier. Trattato delle obbligazioni p.* 3. *n.* 605. *e* 606. »

» §. 2. La confusione che ha luogo nel-
» la persona del debitor principale, giova
» a' suoi fidejussori; quella che succede in
» persona del fidejussore non estingue l' ob-
» bligazione principale: quella che ha luo-
» go nella persona del creditore non giova
» a' suoi condebitori solidali, se non per la
» porzione di cui egli era debitore. *Art.*
» 1255. *Leg. civ.* »

È conseguenza del principio stabilito, che la fidejussione debba rimaner del pari estinta, quando restano estinte le azioni di credito, e di debito riunite in una sola persona. Quindi è giusto convenirsi con Paolo che la mancanza del principale non fa aver più luogo all' accessorio.

» Cum principalis causa non consistit, plerunque nec ea quidem quae sequuntur locum habent. *l.* 139. *D. de reg. jur.* »

Lo stesso giureconsulto Paolo adotta in massima, che data la confusione dei dritti in un solo individuo, ogni persona obbligata rimane sciolta da qualunque obbligazione anche accessoria, ad eccezione de correi, che rimangono sempre obbligati.

» Uranius (*mandator*) Antoninus pro Julio Pollione, et Julio Ruffo (*propria nomina debitorum*) pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei insolidum ejusdem debiti essent apud Aurelium Palmam (*creditorem*) mandator extitit (*eis praesentibus, ut sic videatur mandare Uranio*) Julii bona ad fiscum devenerunt, similiter et creditori fiscus successerat (*antequam Pollionis bona ad eum venirent*). Mandator Uranius allegabat se liberatum jure confusionis, quia fiscus tam creditori quam debitori successerat. Et quidem si unus debitor fuisset, non dubitabam sicut fidejussorem ita et mandatorem liberatum esse. Quamvis enim judicio convento principali debitore, mandator non liberatur, tamen ubi successit creditor debitori, veluti solutionis jure sublata obligatione, etiam mandator liberatur; vel quia non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse. Sed cum duo rei promittendi sint, et alteri extiterit haeres creditor (*qui factus est creditor quia successit creditori*) justa dubitatio est, utrum alter quoque liberatus sit, ac si fuisset soluta pecunia, an persona tantum exempta, confusa obligatione. Et puto aditione haereditatis confusione obligationis eximi personam; sed et accessiones ex ejus persona liberari (*idest mandator non tenebitur propter illius personam*) propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse; ut quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant: igitur alterum reum ejusdem pecuniae non liberari, et per hoc nec fidejussorem vel mandatorem ejus. Plane quia is (*qui mandator extiterat pro utroque*) mandati judicio eligere potest vel creditorem (*qui debitori successit*), competituram ei exceptionem doli mali, si caeperit conveniri; cum altero autem reo vel insolidum si non fuerit societas, vel in partem si socii fuerunt posse creditorem agere. Quod si creditor fidejussori haeres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire confusione obligationis reum non liberari. *l.* 72. *D. de fidejussoribus et mand.* »

Analogamente alle riportate teorie Pothier espone con distinzione precisa l' effetto della confusione.

» Per il concorso di queste due contrarie qualità di creditore e debitore di una stessa persona è evidente che si distruggono vicendevolmente, perchè non si può essere nello stesso tempo e creditore, e debitore: non si può essere creditore di se stesso nè debitore verso se stesso. Da ciò risulta indirettamente l' estinzione del debito quando non

avvi alcun altro debitore, perchè siccome non può esservi un debito senza debitore, estinguendo la confusione la qualità di debitore nella persona, che sola era debitrice, nè conseguentemente restandovi alcun altro debitore, non può più esservi alcun debito. *Non potest esse obligatio sine persona obligata.* »

» L'estinzione dell'obbligazione principale che si fa colla confusione alloraquando il creditore diventa erede del debitor principale, o vice versa, trae seco la estinzione della obbligazione de' fidejussori *l.* 38. §. 1. *D. de fidejus. l.* 34. §. 8. *e l.* 71. *D. de solutionibus.* La ragione si è che le obbligazioni de' fidejussori non sono che accessorie dell'obbligazione del debitor principale *fidejussor accedit obligationi rei principalis.* Da ciò pertanto ne viene che esse non possono sussistere quando non sussiste più l'obbligazione principale, secondo la regola di dritto. *l.* 13. *D. de reg. juris.* »

» Aggiungesi che la fidejussione suppone sempre un debitor principale, per cui siasi il fidejussore stesso obbligato; d'onde ne siegue che alloraquando mediante la confusione non esiste più il debitore principale per cui siasi obbligato il fidejussore, non può nemmeno esistere il fidejussore. Questa è la ragione che ci dà la *l.* 38. §. 1. *D. de fidejus.*; *quia nec reus est pro quo debeat.* »

Aggiungasi ancora ch'ella è ben cosa ripugnante che io sia obbligato per alcuno verso di lui medesimo: egli è dunque necessario che le obbligazioni del fidejussore si estinguono quando la persona per cui esso è obbligato diventa coll'accettazione della eredità del creditore la stessa persona che quella verso cui il fidejussore istesso si è obbligato *fidejussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt.* Tale si è la ragione della legge 34. §. 8. *de solut.* »

» Vice versa la estinzione che si fa colla confusione della obbligazione del fidejussore quando il creditore diventa erede del fidejussore, o che il fidejussore diventa erede del creditore, non trae seco la estinzione della obbligazione del debitor principale. *Si creditor fidejussoris haeres fuerit, vel fidejussor creditori puto convenire confusione obligationis non liberari reum. l.* 71. *D. de fidejus.* La ragione di questa differenza si è che l'obbligazione accessoria non può realmente sussistere senza l'obbligazione principale, ma perchè sussista l'obbligazion principale non ha bisogno dell'accessoria. »

» La confusione diversifica in questo dal pagamento. E la ragione di questa diversità si è che il pagamento fa sì che la cosa non sia più dovuta, perchè la cosa dovuta cessa di esserlo qualora sia stata pagata da qualsivoglia persona. Ora quando non è più dovuta alcuna cosa, non può più esservi nè debitor principale, nè accessorio. Per conseguenza il pagamento fatto dal fidejussore avendo fatto sì che la cosa dovuta dal fidejussore, che è la stessa di quella dovuta dal creditore, non sia più dovuta, nè restando più dovuta alcuna cosa è necessario, che l'obbligazione del debitor principale sia estinta nella stessa maniera che lo è quella del fidejussore che ha pagato. »

» Lo stesso dicasi della remissione reale della compensazione, della novazione, e delle altre specie di liberazione equivalenti al pagamento. »

» La confusione all'opposto fa solamente, che la persona del debitore in cui si trova concorrere la qualità di creditore cessi di essere obbligata, perchè non lo può essere verso se stessa: *personam eximit ab obligatione.* Ma nulla toglie che non sussista l'obbligazione del debitor principale quantunque il fidejussore sia cessato di essere obbligato. »

» Per la stessa ragione quando il creditore di due debitori solidarj diventa erede di uno di essi, o viceversa quando uno di essi diventa erede del creditore, l'altro condebitore rimane sempre obbligato. Ma lo sarà egli per il totale? La *l.* 71. *D. de fidej.* decide che se questi debitori solidarj erano socj, il condebitore che in tale caso non era debitore per la totalità se non sotto la condizione del regresso contro quello nella cui persona è accaduta la confusione, non rimanesse obbligato che sotto la deduzione della quota per cui avrebbe avuto il regresso contro del medesimo, non essen-

do giusto che la confusione ne lo privi. »

» Secondo il nostro dritto francese ciascuno dei debitori solidarj, benchè non siano socj, avendo regresso, pagando contro gli altri per la loro penzione, bisogna indistintamente decidere che alloraquando succede la confusione del debito nella persona di uno de' debitori solidarj, l'altro non rimane obbligato che sotto la deduzione della quota per cui avrebbe avuto il regresso contro quello nella di cui persona si è fatta la confusione. Noi abbiamo già veduto, che allorquando il creditore avesse liberato uno de' debitori solidarj, l'altro non resterebbe più obbligato che sotto la deduzione della quota per cui avrebbe avuto il regresso contro il condebitore liberato: per la stessa ragione adunque il condebitore di quello che è stato liberato in forza della confusione, non dee rimaner debitore che sotto la deduzione della quota per cui avrebbe avuto il regresso contro di lui. »

» Se quello che era creditore di una determinata somma mi ha ceduto il suo credito, e sia poi divenuto erede dello stesso Pietro debitore prima ch'esso abbia accettata la cessione, e che io glie l'abbia fatta intimare, succede per verità la confusione ed estinzione del debito di Pietro ch'esso mi ha ceduto; ma siccome in forza della fattami cessione esso era divenuto mio debitore di questo dritto di credito cedutomi, ed è, per l'accettazione da esso fatta della eredità del debitore, ed in conseguenza per un suo fatto proprio, che il credito cedutomi rimane estinto; egli è perciò obbligato a darmene il valore, perchè ogni debitore è tenuto a pagare il prezzo o valore della cosa dovuta quando per un suo fatto proprio ha cessato di esistere. »

» Se poi quando il mio cedente è divenuto erede del mio debitore la cessione era già stata accettata od intimata, non si sarebbe verificata la confusione, perchè effettivamente esso non era più il creditore, ed io lo era divenuto in sua vece. »

» Quando il creditore diventa erede non del debitore, ma di quello che era obbligato a pagare il debitore, non succede per verità la confusione del debito, ma desso si estingue per lo meno indirettamente, e quanto ai suoi effetti. Egli non può pretenderlo più del debitore, essendo successo all'obbligazione di garantirlo ed indennizzarlo. »

» Perchè succeda la confusione totale del debito, bisogna che la stessa persona riunisca in se non solo la qualità di creditore, ma quella di creditore della totalità, e così pure non solo la qualità di debitore, ma quella di debitore per il totale. »

» Se quello che non è che creditore in parte diventa erede unico del debitore, è chiaro che non succede la confusione ed estinzione del debito che per la quota di cui è creditore: e viceversa se il creditore della totalità diventa erede di quello che non è debitore che in parte, non succede la confusione, che per questa quota di debito. »

» Non meno evidente si è che alloraquando il creditore della totalità diventa uno degli eredi del debitore del totale succede la confusione ed estinzione del debito solamente in quanto alla quota per cui è erede, e per cui è tenuto a tutti gli altri debiti della eredità; ma il credito sussiste contro i suoi coeredi per la parte di debito a cui ciascuno di essi è tenuto. *l. 50. D. de fidejus. l. 1. Cod. de ered. act. Pothier. Trattato delle obbligazioni p. 3. n. 607. a 612.* »

CONSIGLIO DI FAMIGLIA. §. 1. Il consiglio di famiglia su l'esempio della domestica magistratura de' romani è destinato dalla legge per deliberare su degli oggetti, che interessano il bene della famiglia nella quale si riunisce: esso si compone di parenti o affini di amendue le linee, sieno di grado più prossimo, o rimoto, sieno di grado eguale. Gli oggetti di questa riunione sono poi diversi. Principalmente il consiglio di famiglia ha luogo per conferire la tutela.

» Quando un figlio minore e non emancipato resterà senza padre e madre, e senza tutore da essi eletto, e senza ascendenti maschi; come pure quando il tutore di alcuna delle qualità sopra espresse si trovasse o ne' casi di esclusione, di cui

» si parlerà in appresso, o legittimamente » scusato; si procederà dal consiglio di fa» miglia alla nomina di un tutore, sia con» giunto, sia estraneo, secondo la pruden» za e religione del consiglio medesimo. »

» Questa nomina dovrà essere omologata » dal tribunale civile. Il giudice del circon» dario dovrà di ufficio rimettere il verbale » al procuratore regio, senza frattanto im» pedirsi l'esecuzione della nomina fatta. » *Art.* 326. *Leg. civ.* »

Presso l'abolita corte di cassazione si agitò la questione se il figlio naturale non è riconosciuto da' genitori con atto autentico, possa dar luogo ad alcun consiglio di famiglia. Con decisione de' 20 settembre 1815 la soluzione fu negativa.

« *Fatto.* La sig. D. Maria Giuditta Bianconi nel 1797 istituì un giudizio nel S. C., e contemporaneamente espose la stess' azione a S. M. con suo riscorso col quale rassegnò che il principe della Rocca D. Giovan Battista Filomarino da Roma, dove l'avea veduta, l'indusse a portarsi in Napoli ad oggetto di sposarla, mandandole a tal uopo il di lui stato libero per dimostrarle di esser egli vedovo, ed in circostanza di poterla menare in matrimonio: che venuta ella diffatti in Napoli a spese di esso principe allo spirar di febbrajo 1794, innanzi ad un prete che si disse essere il paroco, ed a due testimonî di dipendenza dello stesso principe fu solennizzato il matrimonio dandosele ad intendere di doversi tener segreto per non incorrere nella indignazione di S. M. e nella malevolenza del parentado: che tutto ciò fu da lei creduto restandone via maggiormente convinta, dacchè rimasta incinta e dato quindi alla luce un bambino, fu fatto da esso principe battezzare nella parrocchia di S. Maria Ognibene con nomi di sua famiglia cioè Antonio Carlo Carmelo, e come figlio nato dallo stesso principe e dalla Bianconi in qualità di conjugi: che trapassato dopo l'undecimo mese il figlio fu il medesimo sepolto nella parrocchia di S. Maria di Montesanto, qual figlio del principe e della Bianconi: che scorsi appena due mesi tornò costei ad essere incinta e diede quindi alla luce un altro bambino, che lo stesso principe fece parimente battezzare nella stessa parrocchia di S. Maria Ognibene cogli stessi nomi dell'estinto, esclusa solo la voce di conjugi: che dopo di ciò il principe le tolse lo stato libero e la fede del supposto matrimonio; ciò che diede a lei motivo di sospettare di non esservi stato il sacramento del matrimonio: che perciò non volendo più avere illecito commercio col principe si chiuse col figlio nel conservatorio di S. Fede, detto volgarmente Pallonetto di S. Chiara: che la verità di tali fatti veniva comprovata con tre pubblici istrumenti stipulati, il primo cioè a' 25 agosto 1796, il secondo a' 19 gennaro ed il terzo a' 25 aprile 1797, essendosi a ciò interposti i parochi del Gesù vecchio e della Madonna delle grazie di Montesanto, ed il prete D. Pietro Sivilli confidente del principe, ne' quali istrumenti il principe assegnava alla Bianconi ducati 30 al mese a titolo di donazione e transazione, confessando di averla trattata e conosciuta, ed obbligandola alla rinuncia di tutte le di lei ragioni ed azioni, e confessando anche la nascita del figlio nella sera del 1 agosto essendosi chiamato nel battisimo Antonio; con avergli dimostrato nell'istesso tempo tutti gli uffici paterni, avendogli assegnati duc. 4 al mese per la sua lattazione triennale, e per essersi ancora obbligato di allevarlo, educarlo e dargli stato e situazione: che tutto ciò dimostrava di aver ella conceputo questo figlio nella buona fede di esser legittima moglie del principe: conchiuse quindi che fosse costretto il principe a convalidare siffatto matrimonio, non ostante la rinuncia delle sue ragioni espressa ne' menzionati istrumenti. »

» Tal ricorso fu rimesso da S. M. al S. C. con dispaccio degli 11 dicembre 1797, acciò incaricandosi dell'esposto dasse colla dovuta imparzialità ed esattezza e senza umani riguardi le provvidenze che credesse giuste e convenienti al caso, in tutto ciò che fosse di sua ispezione. »

» È ignoto qual progresso abbia avuto questa lite. Furon fatti però dal principe ed in suo nome de' pagamenti a tenore degl' istrumenti che furono ricevuti dalla Bianconi col *citra praeiudicium*. »

» Il principe della Rocca morì nel 1810. - Il duca di Perdifumo di lui figlio primogenito a' 18 gennajo 1805 con polizza di banco pagò a D. Maria Giuditta Bianconi duc. 30 a compimento di duc. 600 con ditta *per la causa intesa tra noi*; ed a' 18 agosto 1806 con polizza parimente di banco pagò alla stessa duc. 60 per due mesate vitalizie di febbrajo e marzo del detto anno medesimo costituitele sua vita durante dal principe D. Giovan Battista Filomarino suo padre con due istrumenti stipulati a' 19 gennajo e 25 aprile 1797. »

» Posteriormente a' 5 giugno 1811 la sig. Bianconi adì il tribunal civile di Napoli, esponendo quello stesso che nel testè mentovato ricorso avea espressato. In conseguenza di che citò ella innanzi a questo tribunale il signor duca di Perdifumo Giacomo Filomarino nella sua qualità di figlio primogenito ed amministratore de' beni ereditarii del fu principe Giovan Battista per sentir dichiarare che il nominato minore Antonio Carlo Carmelo Filomarino era figlio naturale del di loro padre comune, e che quindi gli era dovuta la intestata successione del medesimo per la quota legittima a lui spettante insieme co' frutti dal giorno che se n' era fatta l' apertura; e per sentirsi condannare insieme a pagare allo stesso minore i suoi alimenti dall' anno 1799 in cui ne terminò la lattazione, in quantità corrispondente al patrimonio ed al merito personale del padre da cui era nato. »

» Il signor duca di Perdifumo oppose che riducendosi la presente lite a petizione di eredità, la sig. Bianconi nella qualità di tutrice del di lei figlio Antonio Carlo Carmelo non potea stare in giudizio, se prima non vi venisse autorizzata da un consiglio di famiglia, tale essendo la disposizione espressa dell'articolo 461 del codice civile. Disse poi quanto al merito che a difetto di ricognizioni per parte del fu principe Giovan Battista da farsi con atto autentico a' termini dell' articolo 334 del codice civile l' impubere Antonio Carlo Carmelo non potev' aspirare alla qualità di figlio naturale di esso principe: e che questo voto non poteasi supplire nè coll' atto battesimale de' 2 agosto 1796, nè cogl' istrumenti rispettivi de' 23 agosto 1796 e 19 gennajo 1796. Non col primo, poichè il principe non vi ebbe veruna parte; nè co' secondi perchè questi non potrebbero provare alla peggio che i sentimenti di generosità e di umanità insieme dello stesso principe verso del nato fanciullo e della sig. Bianconi di lui madre. In ultimo fece osservare che tutti i beni di casa della Rocca erano vincolati di fedecommesso primogeniale: che prima della legge eversiva de' fedecommessi il fu principe Giovan Battista suo padre ne fece formale cessione a beneficio di esso duca di Perdifumo che n' era l' immediato chiamato, con aversi riserbata un' annua prestazione solamente di ducati 6000, e che quindi avvenne che la successione alla di lui morte si ridusse a nulla, per cui esso duca di Perdifumo non l' accettò altrimenti, che col beneficio dell' inventario che non fu mai da lui prodotto. »

» Non si ometta che la rinuncia fu fatta dal defunto principe Giovan Battista al principe attuale posteriormente alla nascita del fanciullo ed agl' istrumenti accennati. »

» Intanto in seguito delle anzidette eccezioni proposte per parte del reo convenuto l' attrice sig. Bianconi, sempre nella qualità di tutrice del di lei figlio, lo citò nuovamente presso il tribunal civile per sentir dichiarare che per essere stato lo stesso suo figlio da lei generato nella buona fede, in cui era, di esser ella moglie legittima del fu principe Giovan Battista, dovesse egli riputarsi per di costui figlio legittimo, ed ammettersi in conseguenza per metà alla successione del medesimo, ch' erasi aperta ab intestato. Subordinatamente poi conchiuse per la dichiarazione dell' impubere Antonio Carlo Carmelo in figlio naturale dello stesso principe con darglisi la corrispondente quota di successione che gli era dovuta per legge, e ciò oltre degli alimenti che gli eran dovuti dal 1799 insieme con una provvisionale liberazione da farglisi. »

» Il tribunale con sentenza de' 16 agosto 1812 senz' arrestarsi alla eccezione di inammissibilità derivante dal difetto del consiglio di famiglia rigettò la domanda della sign. Bianconi sulla invocata legittimità di suo fi-

glio Antonio Carlo Carmelo. L' ammise a provare con iscritture e testimonii, che lo stesso Antonio Carlo Carmelo era figlio naturale del fu principe Giovan Battista Filomarino: condannò il duca di Perdifumo a pagare in beneficio dell' impubere Antonio Carlo Carmelo a titolo di alimenti mensuali duc. 30 dall' introduzione del giudizio, e per altri mesi sei decorrendi successivamente alla significazione della sentenza, ed a pagargli inoltre duc. 200 in conto di alimenti arretrati. »

» Di questa sentenza di signor duca di Perdifumo appellò. »

» Ne appellò anche la Bianconi. »

» La corte di appello sedente in Napoli con decisione de' 31 gennajo 1814 senz' arrestarsi alle opposte eccezioni d' inammissibilità desunte così dal difetto del consiglio di famiglia, e dal non essersi nominato un tutore surrogato, come dal seguito cambiamento di azione, rigettò l' appello del sig. duca di Perdifumo, e facendo dritto a quello prodotto dalla signora Bianconi, annullò la sentenza de' primi giudici nella parte, con cui escluse l' impubere Antonio Carlo Carmelo dalla chiesta sua qualità di figlio legittimo del fu principe Giovan Battista: ordinò in conseguenza che le parti si provvedessero su di ciò, come di dritto innanzi al tribunale competente, riserbandosi in esito di questo giudizio di provvedere sulla di lui qualità di figlio naturale dello stesso principe, subordinatamente chiesta da esso: e riformando sulle prestazioni pecuniarie da farglisi interinamente, ordinò che i ducati 30 mensuali portati dalla sentenza a titolo di alimenti gli si pagassero dal dì 3 agosto 1799, e fino a che non fosse terminato il giudizio di dichiarazione del suo stato civile. »

» Contro tal decisione il duca di Perdifumo produsse ricorso per cassazione sostenendo: »

» 1. Che la corte avea violato l' articolo 420 del codice civile, dichiarando che nella specie presente non vi era bisogno di doversi devenire alla nomina di un tutore surrogato: che a' termini della legge, dove vi è tutore debb' esservi ancora un tutore surrogato: e che a questa regola generale taluno si opponeva per eccezione, che l' impubere di cui si tratta, non aveva ancora una famiglia: »

» 2. Che dichiarata avendo per lo stesso motivo, che nella specie presente era inapplicabile la preliminare formalità del consiglio di famiglia, la corte violò gli articoli 464 e 465 del codice civile, violando insieme l' articolo 409 dov' è stabilita la forma da tenersi per la convocazione di un tal consiglio, nel caso precisamente che non esistano parenti: »

» 3. Che la corte violò l' articolo 323 del codice civile, avendo autorizzato l' impubere a provare per via di testimonii la pretesa sua qualità di figlio legittimo, non ostante che non esistesse relativamente a ciò principio di pruova per iscritto, poichè gli atti notariali di agosto 1776 e gennajo 1797 potrebbero tutto al più indurre a provare la sola sua qualità di figlio naturale: »

» 4. Che la corte contravvenne alla *l. 3. Cod. de edendo*, dando corso alla chiesta legittimità dell' impubere, poichè la tutrice ne fece la dimanda cambiando azione, avendo anteriormente domandato che l' impubere venisse dichiarato figlio naturale del fu principe Giovan Battista. »

» 5. Che per difetto di titolo obbligatorio relativamente alla prestazione alimentaria chiesta dall' impubere, la corte di appello non era autorizzata a condannare il ricorrente duca di Perdifumo a pagare anche l' arretrato, ed a contare propriamente dall' anno 1799; e che in ogni caso la corte violò tutti i principii tassandone la quantità a ducati 30 al mese. »

» Con altri due mezzi aggiunse posteriormente: »

» 1. Ch' essendo stato egli condannato direttamente a pagare le quantità tassate a favore del minore, mentre non era tenuto a farne la soluzione che concorrentemente ai beni ereditarii del fu suo padre, di cui aveva adita l' eredità col benefizio dell' inventario, si era contravvenuto all' articolo 802 del codice civile. »

» 2. Che la corte di vantaggio condannandolo a fare una tal soluzione omise, che fosse fatta detrazione delle quantità che dal-

1799 in poi eransi somministrate al minore per suoi alimenti. »

» Udito il rapporto ec. ed inteso il regio procurator generale ec. ec. »

» La corte di cassazione deliberando nella camera del consiglio : »

» Vista la decisione : visto il ricorso per cassazione : »

» Sul primo e secondo mezzo di cassazione : »

» Visti gli articoli 159, 409, 420 e 464 del codice civile : »

» Considerando che per niuna legge è stabilito dovere in giudizio agire pel minore il tutore surrogato, quando gl' interessi del minore non sono in opposizione con quelli del tutore, non essendosi nel caso dell' articolo 444 del codice di procedura : »

» Considerando che ove siavi un figlio naturale non riconosciuto da' genitori con atto autentico a' termini dell' articolo 334 del codice civile, non può aver esistenza verun consiglio di famiglia, giusta l' articolo 409, non potendosi chiamare gli amici se non sia completo, nè potendosi convocare parenti del lato paterno o materno, ove manca la ricognizione autentica de' genitori, per cui l' articolo 159, trattandosi di minori non riconosciuti, non altro espediente ha creduto di dover prendere che di darsi loro dal giudice un tutore *ad hoc*; ma nel caso presente non essendo in Napoli congiunti materni poichè la madre è una straniera, nè potendosi chiamare verun congiunto paterno, ed esistendo la madre tutrice legittima fin dal 1796, nè di consiglio di famiglia fa mestieri nè di speciale tutore dativo : al che si aggiunga di non trattarsi di una novella azione da istituire, ma di un' azione istituita fin dall' anno 1797 nel S. C. ; onde neppure applicabile è l' allegato articolo 464 del codice civile, siccome manifestamente non lo è l' articolo 465. »

» Sul terzo mezzo : »

» Visti gli articoli 2, 320, 323 e 324 del codice civile : »

» Considerando che il fanciullo del di cui stato è quistione, è nato sotto l' impero delle antiche leggi per le quali l' indagine della paternità non era vietata, e che per ora la corte di appello ha ristretto l' esame alla sola legittimità, e non già alla nuda filiazione naturale, per la quale legittimità il codice medesimo ne ammette la ricerca e la pruova in difetto degli atti di nascita : »

» Considerando che dalla signora Bianconi si è allegato di essersi dal defunto principe Giovan Battista secolei contratto un matrimonio alla presenza di due testimonii e di un prete che si asserì paroco ch' ella fu in buona fede fino alla nascita del secondo figlio, quando il principe le involò lo stato libero e la fede del matrimonio, e che da ciò, venuta in cognizione dell' inganno, si divise da lui e ritirossi col figlio nel conservatorio di S. Fede ; e che in seguito si fecero tre istrumenti per la interposizione de' parochi del Gesù vecchio e della Madonna delle grazie, e di un sacerdote D. Pietro Sivili confidente del principe, i quali rispettabili personaggi possono essere a giorno de' fatti da lei allegati : oltre ad un altro monumento della di lei buona fede nell' atto del battesimo del primo figliuolo, che dal paroco fu notato di esser nato da Giovan Battista Filomarino e da Maria Giuditta Bianconi conjugi ; dai quali fatti ha potuto la corte desumere potersi dal giudice decidere o che effettivamente il prete fosse stato il paroco, o dal paroco incaricato, malgrado la contraria opinione della Bianconi di esserle usato inganno, il quale errore non possa nuocere alla prole ; ovvero, che quantunque il matrimonio fosse nullo, bastando la buona fede di uno de' conjugi di aver contratto matrimonio solennemente, giusta il concilio di trento, coll' intervento della persona che credè paroco, la prole possa esser legittima secondo la regola tratta dal rescritto d' Innocenzio III nel capo *ex tenore* 16 *extra*, *qui filii sint legitimi*, adottata anche dal codice civile negli articoli 201 e 202 ; quindi non essendosi la corte limitata ad altro, che ad ammettere l' azione negata da' primi giudici, sulla sola considerazione che non possa darsi legittimità de' figli quando il matrimonio non sia legittimamente celebrato, ed avendone a' giudici competenti rimesse le provvidenze, come di dritto, non ha contravvenuto a veruna legge ;

ma si è uniformata alle sanzioni del vecchio e del nuovo dritto, salvo il calcolo delle pruove circa il fatto che ha rimesso all'esame de' giudici competenti. »

» Considerando sul quarto mezzo che allora non può variarsi azione, quando la legge all'istesso oggetto più azioni alternative accorda, delle quali una sola può scegliersi, e scelta, rimane l'altra perenta ed estinta, il che non ha luogo nel caso presente ove la signora Biaconi coll'ultimo libello ha chiesta in nome del figlio la intera quota ereditaria, ampliando e migliorando la prima domanda sull'appoggio della di lui legittimità; mentre nell'antecedente libello erasi limitata alla sola legittima sul fondamento della semplice qualità di figlio naturale: ma vi concorre ancora la circostanza che ella fin dal 1797 chiese la dichiarazione della legittimità del figlio, onde lungi dal variare col terzo libello la primitiva azione ha piuttosto emendata la variazione erroneamente fatta col secondo libello ritornando alla prima azione: quindi non può inficiarsi l'ultimo libello, perchè la variazione sarebbe nel secondo: »

» Finalmente anche nel secondo libello la Biaconi narra gli stessi fatti, i quali secondo il giudizio della corte di appello possono condurre alla legittimità del figlio, benchè ella, o chi la consigliava allora, ne trasse minor conseguenza; onde non vi ha variazione alcuna ne' dati di fatto, e la erronea conseguenza che la madre da alcuni dati trae, non può nuocere secondo le massime legali allo stato del figlio, siccome la corte di appello ha avvertito: »

» Considerando sul quinto mezzo, che la corte ha appoggiata la condanna degli alimenti al minore signor Antonio dovuti, sulla promessa fatta dal principe Giovan Battista in tre atti autentici di provvederlo, dopo scorso il triennio della lattazione, di quanto poteva occorrergli di farlo allevare, educare, e dargli stato e situazione; ed ha giudicato della somma bisognevole alla sua prudenza rimessa: quindi la quantità della somma lasciata dalla legge alla prudenza del giudice ordinario non può essere oggetto di cassazione. Circa il tempo della prestazione, avendo la corte fondata la sua decisione sullo stipulato, inutili sono le congetture di essersi potuto dal defunto principe agli obblighi stipulati adempire, mentre contro la promessa autentica vi bisognano pruove non meno solide dell'adempimento, non già possibili congetture, delle quali non essendo la corte convinta, anche perchè non dedotte, non può la decisione accagionarsi in cassazione di contravvenzione ad alcuna legge, tanto più, che la corte ne ha detratte le quantità ricevute, alcune delle quali dalla Biaconi si confessano, ed altre se vi sono potrà il principe da legittimi documenti far rilevare, da opporsi come legale estinzione e adempimento della promessa: »

» Rispetto al primo mezzo aggiunto, omettendo l'ultimo perchè manca il fatto: considerando che l'obbligo degli alimenti nasce, come si è detto, dallo stipulato: che la rinuncia de' beni fatti dal defunto principe Giovan Battista al principe attuale, è posteriore alla nascita del minore Antonio ed alle promesse enunciate, onde l'attual principe non ha avuti i beni che cogli obblighi dal padre rinunciante impostivi: e che di fatto l'attual principe tanto è vero che se gli abbia addossati, che gli ha in parte adempiti, come rilevasi da due polizze di pagamento fatto da lui per banco a'18 gennajo 1805 ed a' 18 agosto 1806: all'incontro il principe Giovan Battista essendo morto nel 1810 dopo la legge abolitiva de' fedecommessi, non può l'attual principe su' beni da quello posseduti vantar dritti proprii con questa legge estinti: onde inutilmente ricorre alla chiamata *ex propria persona* ed al beneficio dell'inventario; eccezioni da lui proposte ma non giustificate, onde potea la corte trasandarle, benchè vi abbia sufficientemente risposto, fondando la sua condanna sullo stipulato: nè poi il giudice è in obbligo di rispondere ad ogni eccezione del reo, quando sia sciocca, o impropria e non pertinente, o non giustificata, onde possa dirsi la decisione meritevole di cassazione, come non motivata a'termini dell'articolo 19 della legge de' 3 aprile 1812: »

» Per tali considerazioni la corte suprema rigetta il ricorso. »

» §. 2. Questo consiglio sarà convocato, » tanto a richiesta e preventiva istanza de' » parenti del minore, de' suoi creditori o » di altre parti interessate, quanto ancora » di ufizio e per ordine del giudice di circondario del domicilio del minore. Potrà » ognuno denunziare a quesso giudice di » circondario il fatto che darà luogo alla » nomina di un tutore. *Art.* 327. *Idem.* »

Con rescritto dell'imperatore Antonino fu del pari concesso al creditore la facoltà di chiedere la dazione del tutore al pupillo del suo debitore.

» Si filiis debitoris tui non sunt necessarii qui tutores petant, potes et ipse (*creditor*) curare ut accipiant, per quos legitime defendantur. *l.* 4. *Cod. qui petant tutores.* »

» *Casus.* Creditor potest petere tutorem filiis debitoris, si consanguineos non habent qui petant. *Accur.* »

L'imperatore Alesandro concede facoltà eguale alla madre, ed alla zia del pupillo.

» Matris pietas instruere te potest, quos tutores filio tuo petere debes, et observare ne quid secus quam oportet in re filii tui pupilli agatur *l.* 6. *Cod. qui petant tutor. vel curat.* »

» Amita tutores petere filiis fratris sui non prohibetur. *l.* 5. *Idem.* »

Diocleziano, e Massimiano disposero inoltre, che in mancanza di ogni altra richiesta, la domanda della tutela al pupillo possa farsi dagli agnati.

» Nepotibus fratris tui si eorum mater in petendis tutoribus debito non fungatur officio, petere tutores solemniter potes. *l.* 10. *Cod. qui petant tutor. vel curat.* »

» *Casus.* Si frater tuus habeat nepotes ex filio, et mater ejus tutorem non petierit, an tutorem petere possit quaeritur? dicitur, quod sic. *Accur.* »

D'altronde la madre fu dall'imperator Zenone obbligata a chiedere il tutore anche pei figli suoi naturali del pari che pei legittimi.

» Matres naturalibus etiam filiis ad similitudinem eorum, qui ex justis ac legitimis nuptiis sunt procreati, petendorum tutorum necessitati subjaceant; nulla eis ignorantia juris ad evitanda legibus vel sacris constitutionibus definita, si petitionem tutorum minus curaverint profutura. *l.* 11. *Cod. qui petant tutor. vel curat.* »

» *Casus.* Non solum legitimis filiis, sed naturalibus mater tutorem petere debet; et si non petierit praetendens ignorantiam juris non audietur, nec legis poenam effugiet. *Accur.* »

Intanto Modestino enumera tutti coloro ad istanza de' quali può darsi luogo alla nomina del tutore.

» Si minores non habeant eos, qui ex legibus defensores (*idest tutores vel curatores*) sint, si quidem tutoribus indigent propter aetatem (*qui pupilli sunt*) possunt eis petere tutores constitui cognati, et qui affinitate juncti sunt parentibus tam masculis quam feminis: possunt et amici parentum, et educatores ipsorum puerorum hoc petere et hi quidem ex electione vel voluntate petunt tutores. Sunt autem quidam, quibus necesse est petere tutores, puta mater, et liberti, ex his enim quidam damnum patiuntur; quidam vero et puniuntur si non petierint eos, qui ex legibus defensores sint. Mater enim expellitur legitima filii haereditate, quasi indigna existens accipere haereditatem legitimam eorum, quibus tutorem constitui neglexerit: nec solum si non petierit, sed et si quem petierit, qui pravitatis gratia dimitti poterat, deinde dimisso eo, vel etiam abjecto, rursus alium non petierit, vel studiose malos petierit. Liberti autem ex his causis accusati apud praesidem puniuntur, ut emendentur, si appareat eos vel propter negligentiam, vel malitiam non petiisse. Quae autem de matre praedicta sunt, ostenduntur in epistola Severi, cujus verba subjecta sunt. »

» Divus Severus Ulpio Rufino. Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo; et ideo mater quae vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve, non confestim aliorum nomina dederit; jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. *l.* 2. *et* 3. *D. qui petant tutor. vel curat.* »

§. 3. La composizione del consiglio di famiglia, il numero, e la qualità degl' individui, che vi debbono far parte, il metodo, che dee tenere nelle sue deliberazioni, e l'oggetto su di cui si versa sono distintamente espressi in particolari disposizioni.

» N.° 1. Il consiglio di famiglia, non » compreso il giudice di circondario, sarà » composto di sei parenti o affini, metà del » lato paterno, metà del materno, secondo » l'ordine di prossimità in ciascuna linea; » i quali potranno prendersi, tanto nel co» mune ove si farà luogo alla totela, quan» to nella distanza di dieci miglia. »

» Il parente sarà preferito all'affine nello » stesso grado: e fra i parenti di egual gra» do verrà preferito il più vecchio. *Art.* 328. » *Leg. civ.* »

La giurisprudenza francese su le disposizioni di questo articolo ci somministra diversi giudicati. Quindi l'esempio dei casi discussi gioverà per illustrazione alla materia.

1. *Caso.* La corte di cassazione di Parigi trattò la questione se alcuno cessato colla morte della sua prima moglie di essere affine di colui, pel quale si riunisce il consiglio di famiglia, possa intervenire nel medesimo consiglio. Con decisione de' 16 giugno 1810 fu deciso affermativamente.

» *Fatto.* Il signor Rondeau era stato autorizzato a perseguitare l'interdizione della giovane Maria Felicia Chappais, con deliberazione del consiglio di famiglia del 20 febbraro 1809. Il consiglio era composto 1 dal signor Rondeau, vedovo delle prime nozze della sorella germana della giovane Chappais, e rimaritato, ma avendo de' figli della sua prima moglie; 2. dei fratelli germani, o affini del medesimo grado; e infine dei nipoti di colui, di cui l'interdizione erasi domandata. »

» Un tal Chappais parente della interdetta ha domandato la nullità della deliberazione, sotto pretesto che il consiglio di famiglia era stato irregolarmente composto; subitochè, secondo lui, il signor Rondeau era cessato di essere affine della famiglia colla morte della sua prima moglie, e sopra tutto pel secondo suo matrimonio, non potrà conseguentemente intervenirvi; in secondo luogo perchè i parenti del lato paterno, e quei del lato materno, che secondo l'art. 407 del codice Napoleone doveano formare il consiglio di famiglia, non poteano appartenere che al lato paterno quei della linea paterna, e al lato materno quei della linea materna. »

» Con giudizio contraddittorio del 18 maggio 1809 il tribunale civile di Roven ha rigettata la dimanda in ciò che concerne tal pretesa incapacità del sig. Rondeau, a motivo, che questi non era cessato di essere affine; ciocchè si deducea particolarmente dal senso attaccato a questa parola dagli articoli 162 del codice Napoleone, e 283 del codice di procedura civile; e in ciocchè concerne la doppia affinità dei fratelli germani, e dei nipoti; ed a motivo, ch'essendo costoro parenti nelle due linee, essi erano egualmente abili a rappresentare l'una, e l'altra. »

» Sull'appello, questo giudizio è stato confermato nel modo seguente. »

» Considerando, che i germani sono parenti nelle due linee; e che per conseguenza essi sono chiamati a rappresentare l'una o l'altra nel loro ordine di prossimità, secondo l'art. 407. »

» Considerando che il sig. Rondeau ha dei figli, avuti dal primo matrimonio contratto colla sorella dell'interdetta di cui si tratta, ciocchè lo rende necessariamente affine; e per conseguenza gli dà qualità per assistere al consiglio di famiglia; »

» Per tali motivi la corte rigetta l'appello. »

» 28. Agosto 1809 - corte di appello di Rouen prima camera. »

» La interdizione di Maria Felice Chapais essendo stata provocata, il consiglio di famiglia si riunì per dare il suo parere. Questo consiglio fu composto da due fratelli germani di Maria Felice Chapais, dal marito vedovo d'una sorella germana della Chapais, e da tre loro discendenti. »

» Andea Franceseo Chapais uno dei membri del consiglio, attaccò la deliberazione che fu emessa, sui motivi, che i parenti non erano stati presi metà dalla linea paterna,

e metà dalla linea materna, siccome prescrive l'art. 407 del codice Napolene; e che il sig. Rondeau, il quale era stato membro del consiglio di famiglia, non era più affine di Maria Felice Chapais, poichè la sua sposa era morta, ed egli erasi rimaritato. Il fatto era vero; ma deve osservarsi, che Rondeau avendo de' figli del suo primo letto, non era divenuto estraneo alla famiglia della sua prima sposa. »

» Il 18 maggio 1809 un giudizio del tribunale di prima istanza rigettò la dimanda di nullità prodotta da Andrea Francesco Chapais; e questo giudizio venne confermato con una sentenza della corte di appello di Rouen, del 28 agosto seguente, attesochè i germani sono parenti nelle due linee; e che per conseguenza essi sono atti a rappresentare l'una o l'altra, nel loro ordine di prossimita secondo l'art. 407 del codice; che l'art. 408 non racchiude, che delle eccezioni; e che l'art. 423 non decide che un caso particolare; e che da questi due articoli nulla si può indurre contro la regola generale; - che il sig. Rondeau (cognato) ha de' figli provenienti dal matrimonio da esso contratto colla sorella di colei della di cui interdizione si tratta; il che lo rende necessariamente affine, e che per conseguenza gli dà qualità per assistere al consiglio di famiglia. »

» Ricorso in cassazione per violazione degli articoli 407 e 423 del codice Napoleone, e per falsa interpretazione dell'art. 408.

» Chapais sostiene, che ai termini dell' art. 407 un consiglio di famiglia non può esser composto che di parenti presi metà dalla parte paterna, e metà dalla parte materna; che se l'art. 408 chiama i fratelli germani in qualunque numero essi siano, cio è perchè essi appartengono egualmente alle due linee; ma che non può dirsene altrettanto dei loro discendenti, sempre legati ad una famiglia estranea; che la deliberazione del consiglio era ancora nulla, perchè il sig. Rondeau vi era stato ammesso come affine, mentre che l'affinità non esisteva più, poichè la sua sposa era morta; finalmente che se i nipoti poteano essere ammessi in un consiglio di famiglia col loro padre, ne risulterebbe che il padre potrebbe essere tutore, mentre che il figlio sarebbe surrogato tutore, il che sarebbe evidentemente contrario allo spirito dell' art. 423 del codice; poichè l'invigilatore sarebbe naturalmente portato a favorire suo padre in pregiudizio del suo zio interdetto ec. »

» La corte - Su le conclusioni di M. Pons avvocato generale. »

» Attesochè quattro dei membri del consiglio di famiglia col nome di Chapais e Constant Rondeau figli di Maria e di Costanza Adelaide Chapais, erano fratelli, o nipoti germani di Maria Felice Chapais, la cui interdizione era provocata. »

» Che Carlo Constant -- Marin-Rondeau membro del detto consiglio, era cognato della detta Chapais, come vedovo di Costanza - Adelaide - Chapais, sorella germana della detta Chapais; che con tali titoli essi appartenevano alla linea paterna, e alla linea materna della detta Chapais, ed entravano nella composizione legale del consiglio di famiglia ai termini dell' art. 407 del codice Napoleone, il quale, lungi di esser stato violato è stato regolarmente applicato. »

» Attesochè il detto Carlo-Constant - Marin Rondeau, vedovo avendo figli del suo matrimonio con Costanza -- Adelaide Chapais, è giusto il presumere, aver conservato la famiglia la stessa affezione, come se la sua moglie vivesse ancora; »

» Atteso in fine che il terzo mezzo è fondato su di una ipotesi, e che l'art. 423 non è applicabile, e non ha potuto essere violato. Rigetta ec. »

2. *Caso.* Presso la corte di appello di Metz si venne a discutere se il genero che provoca la interdizione di sua suocera può esser membro del consiglio di famiglia? a' 26 pratile anno 12 fu deciso per la negativa.)

» *Fatto.* La vedova Rolly cede i suoi beni in favore del signore e signora Guillon, sua figlia e genero, coll' obbligo di una pensione vitalizia. »

» La vedova ne domanda la rivoca, perchè i cessionarj non pagano la pensione. »

» Questi ultimi fanno pronunciare la sua interdizione per demenza. »

» In forza di una deliberazione del con-

siglio di famiglia vengono nominati all'interdetta un tutore ed un surrogato tutore. »

» Essi rappresentano la istanza introdotta dalla signora Rolly, ed ottengono la rivoca della cessione dei beni. »

» Appellazione per parte dei conjugi Guillon. »

» L'avvocato Dameaux sosteneva per essi che la sentenza da cui si era appellato, era nulla: 1 perchè il signor Guillon genero della convenuta non era stato ammesso a proporre il suo voto; quantunque fosse il parente più prossimo, e in tal qualità *elettore ed eleggibile*, art. 407. »

» 2. Il surrogato tutore non ha prestato il giuramento prescritto da principio in simil caso. »

» 3. Il tutore ha continuata la istanza tendente alla rivoca della cessione dei beni, senza avere interpellato il parere del consiglio di famiglia voluto dall'art. 454. »

» Indarno si tenterebbe di sottrarsi all'adempimento di questa formalità, sostenendo ch'è solamente necessaria per *introdurre* la istanza, e che qui non si tratta che di continuare una procedura incoata. »

» L'articolo 3o3 dimostra benissimo la nullità degli atti anteriori alla interdizione, se si fosse manifestata la demenza nel tempo che sono stati fatti, come nel nostro caso.»

» Il giudizio è dunque irregolare, vizioso, e nullo. »

» L'avvocato Husson rispondeva. »

» *Sulla prima accusa*; che l'articolo 442, num. 4, esclude dal consiglio di famiglia qualunque parente che abbia una lite aperta, in cui i beni del minore siano compromessi; che l'articolo 509 applica questa disposizione all'interdetto. »

» *Sulla seconda*: che la mancanza di giuramento prestato per parte del surrogato tutore non può importare la nullità della procedura. »

» *Sulla terza*: che l'articolo 464 non prescrive al tutore di cercare il parere de' parenti, se non che per *introdurre* e non per *riprendere* una istanza; che gli appellanti non fanno che allegare e non provano che la loro madre fosse in istato di demenza prima d'intrapendere la procedura in quistione. »

» La corte, - Sentito il procuratore generale imperiale. »

» Considerando *sulla prima ragione*, che avendo l'appellante stesso provocato l'interdizione della vedova Rolly, e formata la domanda di rivoca della cessione de' beni fatta in favore di lui e di sua moglie, egli non poteva essere nè elettore nè eligibile a termini del codice civile, ma solamente essere presente al consiglio, il che ha avuto luogo; e lungi per parte sua di reclamare di essere del numero de'deliberanti e pretendere alla tutela, ha consentito ed adottate le nomine del tutore e surrogato tutore; non può dunque sotto verun rapporto attaccare la qualità legittimamente conferita al reo convenuto. »

» Riguardo poi alla *seconda* e *terza ragione*, sarebbe stato senza dubbio più prudente per parte del tutore di far ricevere prima il giuramento del surrogato tutore, e di consultare un parere del consiglio di famiglia prima di riprendere la istanza in luogo della vedova Rolly sopra la domanda di rivoca della sua cessione di beni; ma non deve perciò essere dichiarato inammissibile: sussisteva la domanda: egli non ha fatto che esporne i motivi. »

» Ordina che sia composto un nuovo consiglio di famiglia il quale riceverà prima il giuramento del surrogato tutore. »

3. *Caso*. Nel tribunale di Parigi si agitò la questione se morta la tutrice onoraria era mestieri rimpiazzarla secondo la norma delle leggi abolite sotto le quali si era proceduto alla nomina, ovvero sostituirle un tutore surrogato secondo le novelle disposizioni. La decisione accolse l'ultimo parere.

» *Fatto*. Una sentenza di Châtelet aveva interdetto il giovine Pommereuil, pel motivo di demenza; e gli aveva data sua madre per curatrice onoraria. »

» Suo curatore onorario era il citt. della Pallu. »

» Al principio della rivoluzione la curatrice si fissa con suo figlio nel dipartimento dell'Eure. »

» Ella vi muore nel decorso di aprile, anno 11. »

» Si radunano i parenti dell' interdetto avanti al giudice di pace del settimo circondario di Parigi, per rimpiazzare la defunta curatrice, mediante un tutore surrogato. »

» Il giudice di pace sembra dubitare della sua competenza. »

» Lauris e sua moglie, parenti dell' interdetto, fanno opposizione alla progettata nomina. »

» La contestazione si porta innanzi al tribunale della Senna. »

» Gli opponenti pretendevano: »

» 1. Che in luogo di un surrogato tutore bisognava nominare a Pommereuil un curatore onorario, secondo le leggi in vigore al momento dell' interdizione; che diversamente l' interdetto si troverebbe avere contemporaneamente un curatore ed un surrogato tutore; l' uno secondo le antiche leggi, l' altro secondo il nuovo codice; e che la stessa amministrazione sarebbe regolata da due opposte legislazioni. »

» 2. Che l' assemblea de' parenti doveva aver luogo nel dipartimento dell' Eure, nel domicilio che vi avevano la curatrice defunta e l' interdetto. »

» 3. Che nel caso non si giudicasse a proposito di rimettere la causa a' giudici del dipartimento dell' Eure, essendo stata pronunciata l' interdizione sotto le vecchie leggi dal Châtelet, doveva farsi il rimpiazzamento della curatrice innanzi al tribunale civile della Senna, come surrogato a' vecchi giudici, e non innanzi al giudice di pace. »

» I citt. della Pallu, difensori, rispondevano: »

» Che la legge in vigore all' epoca della morte della curatrice, era la sola da allegarsi: e che in quella circostanza non vi era ragione di allontanarsene; poichè la medesima non ammetteva alcun caso di eccezione. »

» Che il tribunale, il quale avea pronunciata l' interdizione, era nello innanzi il solo competente, per conoscere le susseguenti operazioni alle quali la stessa potesse dar luogo; e che il giudice di pace del settimo circondario, essendo specialmente e da una espressa disposizione surrogato al Châtelet per questa materia, doveva procedere al rimpiazzo della curatrice. »

» Che d' altronde essendo invariabile il domicilio dell' interdetto, la dama di Pommereuil non aveva potuto trasferire quello di suo figlio nel dipartimento dell' Eure. »

» Considerando, che secondo l' art. 400 del codice civile, la convocazione del tribunale di famiglia dee esser fatta innanzi al giudice di pace del domicilio del minore. »

» Considerando, che godendo un interdetto de' diritti annessi alla minorità, il tribunale di famiglia, relativamente alle nomine de' suoi tutore e surrogato tutore, dee essere del pari convocato innanzi al giudice di pace del suo domicilio, *al tempo della sentenza che ha pronunciata la sua interdizione*, conformemente alla disposizione dell' art. 505 dello stesso codice. »

» Considerando, che il Pommereuil è stato interdetto per causa di demenza da una sentenza del cessato Châtelet di Parigi dell' 8 aprile 1788; e che in allora egli ed i suoi curatori onorario, ed onerato, avevano tutti il loro domicilio in Parigi. »

» Considerando, che il domicilio dell' interdetto è invariabile durante tutto il tempo dell' interdizione; e che il cambiamento di domicilio de' suoi curatori, durante la loro amministrazione, non può essergli di pregiudizio: che d' altronde il tribunale surrogato a quello che ha pronunciata detta interdizione, sia quello, alla di cui cognizione sono devolute tutte le contestazioni che possono nascere relativamente all' esecuzione della sua sentenza, ed alla nomina del tutore, e surrogato tutore. »

» D' onde segue, che il giudice di pace del settimo circondario ha il diritto di ricevere e presiedere al tribunale di famiglia convocato innanzi a lui, e le di cui operazioni sono cominciate mediante processo verbale del messidoro ultimo. »

» Il tribunale, statuendo sull' esposto, rimanda all' udienza, senza farsi caso della opposizione de' conjugi Lauris. »

» In via provvisoria ordina, che le operazioni cominciate dal tribunale di famiglia, sieno continuate innanzi al giudice di pace

del settimo circondario, a fine di statuire sugli oggetti che saranno sottomessi alla sua deliberazione: salva l'omologazione del tribunale, se v'ha luogo. »

4. *Caso*. Su la composizione del consiglio di famiglia la corte di appello di Amiens esaminò il dubbio se possa riguardarsi valido un consiglio di famiglia composto di sei parenti, e di un amico. Con decisione de' 11 fruttidoro anno 13 la risoluzione fu negativa.

» *Fatto*. Nel ventoso, anno 13, muore la vedova Hatté. »

» Essa lascia un testamento olografo, in cui nomina per tutore di sua figlia minore il signor Charmolue notajo a Compiegne. »

» Questi convoca un consiglio di famiglia per la elezione di un surrogato tutore. »

» Compariscono sei parenti ed un *amico*, e nominano a quest' impiego il signor Corré, con deliberazione del 14 germinale, anno 13. »

» Questo consiglio aveva autorizzato il tutore a vendere tutti i mobili, *eccettuati i libri*. »

» Ma il surrogato tutore, non ostante questa proibizione, richiede che sia venduta anche la biblioteca. »

» Convoca una seconda adunanza di parenti, che nel processo verbale de' 30 fiorile seguente decreta, malgrado l'opposizione del tutore, la vendita di tutti i libri, e non riserva che i manuscritti. »

» Il tutore ricorre al tribunale civile, ad effetto di pronunciare la nullità della deliberazione de' 30 fiorile. »

» Interviene sentenza in cui, »

» Considerando che, a termini dell' articolo 450 e seguenti del codice, il tutore è incaricato dell' amministrazione e de' beni della persona del minore. »

» Che a termini dell' articolo 420, il surrogato tutore non può agire che nel caso in cui gl' interessi del minore sono in opposizione con quelli del tutore. »

» Che nel caso, non formando questi alcuna pretesa contro la minore Hatté, le azioni del surrogato tutore erano fuor di luogo. »

» Dichiara nulla ed irregolare la deliberazione de' 30 fiorile. Ordina che quella dei 14 germinale precedente venga eseguita; che per conseguenza la biglioteca sia in natura conservata alla minore. »

» Appellazione per parte del surrogato tutore. »

» Il signor Laurendeau suo difensore produceva in primo luogo un motivo d'*incompetenza* contro l'impugnata sentenza. Pretendeva che, a termini dell' articolo 406 e seguenti del codice, toccava al giudice di pace convocare, a diligenza di un parente od anche d'ufficio, un nuovo consiglio di famiglia, per pronunciare sulle contestazioni che dividevano il tutore ed il surrogato tutore. Che trattandosi di *mobili*, il processo verbale de' parenti non era neppur soggetto alla forma della omologazione. art. 452 e 458. »

» In merito, pretendeva che la deliberazione de' 30 fiorile fosse valida e regolare; che è assolutamente contrario agl' interessi della minore il conservarle de' libri che non le arrecheranno mai alcun vantaggio; ch'essi diminuiranno ciascun giorno di numero e di valore; che è più vantaggioso il venderli ed impiegarne il prezzo in acquisto d'immobili od in costituzioni di rendita. »

» Il signor Varlet opponeva all' appellante un motivo d'inammissibilità preso da ciò, ch'egli non aveva sufficiente veste nella sentenza di prima istanza; che non aveva per conseguenza il diritto d'impugnarla in via d'appello. »

» In merito, ricordava che il voto formale del padre del minore, distinto letterato, che a grandi spese aveva fatto una collezione di libri preziosi, era che fossero conservati nella sua famiglia; che aveva espressamente manifestato quest' intenzione nel suo testamento; e che i parenti che componevano la prima adunanza, non avevano in questo punto che confermata la disposizione del defunto. »

» Aggiugneva che la nomina dell' appellante alle funzioni di surrogato tutore era *difettosa* in ciò, che sei parenti ed un amico avevano deliberato, quantunque l'art. 407 avesse limitato il numero di sei votanti; che l'art. 416 vieta a' giudici di pace di oltrepassare questo numero; che la vio-

lazione di quest' articolo trae la nullità della nomina e di tutti gli atti posteriori. »

» La corte, - In ciò che concerne il *motivo d' inammissibilità.* »

» Considerando che quegli che è stato parte o chiamato ad un giudizio di prima istanza è ammissibile ad interporre l' appellazione; che Currè è stato da Charmolue chiamato alla sentenza impugnata, che ha per conseguenza potuto interporne appellazione ed è stato gravato.

» In ciò che riguarda le ragioni d' incompetenza. »

» Considerando che i minori sono sotto la protezione speciale de' tribunali e del pubblico ministero; che ai tribunali soli appartiene il conoscere delle difficoltà che insorgono sulla esecuzione o in occasione de' pareri del consiglio di famiglia. »

» In *merito.* Considerando che l' articolo 407 del codice porta . . . . . che l' articolo 410 vieta di oltrepassare il numero stabilito dagli articoli precedenti. »

» Considerando che il consiglio di famiglia de' 14 germile è stato composto di sei parenti e di un amico, che per conseguenza ha oltrepassato il numero stabilito dall' articolo 407, e che l' articolo 410 vieta di oltrepassare; che per conseguenza il detto consiglio ha *inutilmente* operato, e che questa nullità colpisce tutto ciò che n' è risultato e che n' è seguito. »

» Dichiara nulla e di niun effetto tanto l' adunanza del consiglio di famiglia delli 14 germinale ultimo, quanto tutto ciò che n' è seguito. Ordina che entro quindici giorni, computando da questo, il tutore sia tenuto di ottenere citazione dal giudice di pace ec. ad effetto di procedere alla nomina di un surrogato tutore per la detta minore; nella forma prescritta dal codice ec.

5. *Caso.* La corte di appello di Parigi esaminò se un padre colpito da morte civile allorchè interviene ad un consiglio di famiglia composto del numero opportuno dei votanti, possa col suo intervento render nulla la deliberazione. Con decisione de' 26 termidoro anno 9 fu risoluta negativamente.

» *Fatto.* Elisabetta-Carlotta-Bernarda Balainvilliers nata il dì 4 luglio 1784 accompagnava suo padre, uscito dalla Francia al principio del 1791; ella vi ripassò nel 1792 sotto la condotta del cittadino Bousquet; il quale fu nominato suo tutore con consiglio de' parenti del 20 marzo 1793. »

» Il cittadino Bousquet amministrò la tutela in un modo vantaggioso; rimise nelle mani della sua pupilla una parte dei beni venduti, per essere il padre incorso nella confiscazione de' medesimi. Queste utili operazioni furono autorizzate con deliberazioni della famiglia de' 7 messidoro anno 3 e 19 frimale anno 5. »

» Nel vendemmiale anno 7 i parenti della damigella Balainvilliers, temendo, che le cure, ch' esigeva la numerosa famiglia del cittadino Bousquet, non rendessero a costui troppo penosa la sorveglianza, e l' istruzione della giovanetta, domandarono, che fosse questa situata in una casa di educazione. Il cittadino Bousquet resistè al loro voto; una lite seguì questa negativa, e un giudizio rigettò la loro dimanda. »

» Qualche tempo dopo gli stessi parenti furono avvisati, che la damigella Balainvilliers (appena dell' età di sedici anni) era stata sedotta dal cittadino Bousquet figlio, che stava in casa di suo padre: bentosto lo stato della pupilla non permise più di dubitare di questa trista verità. »

» La damigella Balainvilliers, nel disegno, senza dubbio, di riparare il suo fallo, provocò un consiglio di famiglia, affinchè si nominasse un tutore, che l' assistesse negli atti preliminari del suo matrimonio. »

» La seconda assemblea, convocata a tale effetto, si tenne il 2 piovoso dell' anno 9 avanti un giudice commissario, nominato dal tribunale civile di Parigi. Carlo Balainvilliers, padre della minore, è autorizzato dal ministro della polizia a risedere qualche giorno in Parigi per suoi affari. Egli comparisce, e domanda la destituzione del tutore di sua figlia. I parenti presenti, i quali alla precedente assemblea non aveano agitata tale quistione, si uniscono al padre, e aderiscono alla sua dimanda, nel tempo stesso, che si erano rifiutati di prestare il loro consenso al matrimonio. »

» In questo stato di cose, nel dì 9 germile anno 9 un giudizio del tribunale civile di Parigi pronunziò la destituzione del cittadino Bousquet, e sanzionò il rifiuto dato dai parenti al matrimonio della giovanne Balainvilliers. »

» Il cittadino Bousquet, e la damigella Balainvilliers han prodotto appello di questo giudizio. »

» I parenti della damigella Balainvilliers avuto riguardo alla decenza, ed al rispetto pei costumi, colle loro conclusioni si rimisero alla prudenza de' giudici. »

» Il cittadino Bousquet, presenta subito un mezzo di nullità contro il giudizio del 9 germile: trasse da ciò, che la destituzione era stata pronunziata sulla dimanda del cittadino Balainvilliers, prevenuto di emigrazione, e come tale incapace di esercitare alcuna accusa. »

» In sostanza, egli non ha usato del suo potere, che per assicurare l'esistenza, e la felicità di sua figlia. La sua taccia è giustificata, ha detto il suo difensore; egli non ha più nulla a fare: avrebbe rinunciato a tutto, senza rincrescimento; ma i suoi poteri, che gli si vogliono strappare, non è, che per macchiare il suo onore; ecco adunque, che il suo interesse è quello che lo anima. »

» Qui l'oratore ha fatto il quadro delle cure date dal cittadino Bousquet alla sua pupilla, dei pericoli ai quali si è esposto, delle persecuzioni, che ha sopportate, e dei sagrificj, che non ha cessato di fare. Egli ha dipinta l'apatia della famiglia, che non si è occupata, nè de' suoi bisogni, nè della sua educazione, nè della sua fortuna, e che fingeano non conoscerla, se mai ella era malinconica. »

» I soli motivi, che possono provocare la destituzione di un tutore, ha egli aggiunto, sono la incapacità, l'amministrazione fraudolente, i cattivi costumi, la infamia e la complicità de' disordini della pupilla. Quest' ultimo è il solo allegato dalla famiglia, ed accolto dai primi giudici. »

» Ma quante pruove vendicano quest' accusa! »

» La inverisimiglianza non ne risulta subito da la vita irreprensibile del cittadino Bousquet, tanto sotto i rapporti politici, che sotto i rapporti privati, e sociali? »

» Qual interesse finalmente potea spingerlo a questo delitto? quello di far passare i beni della damigella Balainvilliers nella sua famiglia, rendendo necessario il matrimonio della sua pupilla con suo figlio: ma si pone in obblio, che questa fortuna era opera sua; che egli potea rivolgere a suo profitto le proprietà che ha fatto passare in testa della damigella Balainveilliers; e che non può essere che un insensato colui, il quale voglia acquistare con dei mezzi illegittimi, ciò che può ottenere per vie legali. »

» Non è evidente d'altronde, che il piano, che si gl'imputa, fosse stato il più tristo; che se l'unione di suo figlio colla sua pupilla fosse stato il suo fine segreto, egli potea ottenerlo mediante le vie oneste; poichè non vi era alcun pretesto al rifiuto, e che questa è la sventura di cui geme; mentre non si vede oggi attaccato, che da un indegno pretesto. »

» L'abitazione della pupilla nella sua casa, la presenza, la vigilanza delle sue figlie, i costumi delle quali sono irreprensibili, erano i mezzi della sua sicurezza. Niuno indizio svegliava questo sospetto; non era naturale, che potesse concepirne. Egli ne avea sì poco, che durante il corso di questa fatale gravidanza, che ignorava, espose la sua pupilla ai pericoli della moltitudine, in una rivista fatta a Marly; che la condusse in casa del secondo console, onde sollecitare il cancellamento di suo padre dallo stato civile; che l'espose ai sguardi degli abitanti di Balainvilliers e dei comuni vicini, in una festa data a Balainvilliers. »

» Così la condotta intera del cittadino Bousquet non offre il più leggiero indizio di questa complicità, la di cui esecuzione muove a sdegno il pensiere, e che gl'intimati non hanno stabilita, che su di un fatto, la di cui conoscenza gli è stata interamente sottratta. »

» Egli concludea in conseguenza, che il giudizio de' 9 germile fosse annullato; e che i parenti della damigella Balainvilliers fossero dichiarati non ammissibili nella loro dimanda.

» Dall'altra parte il difensore della damigella Balainvilliers ha cercato dimostrare, che i parenti della medesima non poteano opporsi al suo matrimonio 1. perchè ai termini della legge del dì 7 settembre 1793 essi non aveano che il dritto del consiglio; 2. perchè l'aveano abbandonata; che nel corso di sette anni, sia pusillanimità, sia stupidezza, erano stati indifferenti sull'esistenza della loro parente; che il fallo di costei fu l'effetto della loro apatia, e che perciò fu opera loro; 3. perchè pubblicando il fallo della damigella Balainvilliers con una memoria impressa, e distruibuita con profusione l'aveano diffamata, ed essi stessi avevano renduto il matrimonio necessario, privandola di ogni speranza di situazione futura. »

» Sostenne in sostanza, che nelle leggi non esisteva verun ostacolo a questo matrimonio. Finalmente, che supponendo essere questo solo mezzo rigettato onde cancellare la di lei debolezza, non vi erano motivi per impedire, che si pronunziasse la sua emancipazione. »

» Il cittadino Trÿ, commessario sostituto del governo, ha adempito in questa causa il dovere del suo ministero con quella chiarezza, e con quella profondità, che lo distinguono. »

» In punto di dritto, disse egli, non può esservi quistione. Carlo Balainvilliers era incapace di esercitare un'azione civile. Ne ha esercitata alcuna? a questo esame bisogna limitarci. Egli comparve all'assemblea del 2 piovoso, e si espresse in questi termini » *Dice di più che egli persiste nella sua opposizione* » I parenti presenti *aderiscono interamente* ec. »

» Nell'assemblea del 5 ventoso, Carlo Balainvilliers è nominato alla testa dei sette parenti. Dopo questa enunciazione si aggiunge: *I quali dopo giuramento da essi prestato*. Il padre è compreso nel loro numero? »

» In seguito in redigere la deliberazione si dice: *I parenti dichiarano*, *i parenti ed amici osservano*. Nei precedenti processi verbali, si erano enunciate separatamente, ed in una maniera distinta le osservazioni del padre, e il voto de' parenti . . . Che che ne sia, il padre ha egli esercitata un'azione di cui era incapace? Ha usato de'dritti de'quali era stato privato? Quale era il suo titolo? quello di padre. Quali dritti sono attaccati a questo titolo? quello di accordare o di negare il suo consenso; s'egli può invocare questo titolo, può far valere questi dritti. Ma se questa qualità che egli invoca per negare il suo consenso potea da esso esercitarsi: ogni perseveranza diviene superflua: è egli solo rivestito di ogni magistratura, di ogni potere: la sua volontà, la sua negativa fanno la legge. »

L'art. 3 del titolo 4 della legge del dì 20 settembre 1792 dice espressamente » che i minori non potranno maritarsi, senza il consenso del loro padre, o madre, » o parenti o vicini » Niuna legge posteriore ha cambiate quelle disposizioni, che concernono il padre. »

» Colla sua sola presenza, l'assemblea, divenuta inutile, dovea dunque sciogliersi: egli restava solamente giudice del matrimonio, ed arbitro della sorte di sua figlia. »

» Carlo Balainvilliers non ha dunque usato de' suoi dritti, o non li ha riconosciuti, poichè l'assemblea de' parenti è stata continuata anche in sua presenza. Egli avea energicamente pronunziato la sua volontà sul matrimonio, e questa volontà si potente, questa volontà che fa la legge di famiglia, è rimasta senza forza e senza efficacia. Carlo Balainvilliers non avea che un sol titolo: questo titolo non è stato riconosciuto, poichè è rimasto senza effetto. Egli potea tutto, egli potea solo; ma egli ha subito l'effetto delle leggi, che lo hanno colpito, poichè questo potere non è stato riconosciuto. »

» È contro la ragione il far discendere un padre alla condizione di semplice parente, e di dire, che se egli non ha agito, se non è stato obedito come padre, egli ha figurato, ed è stato ascoltato come semplice parente. Tali cose, in simili materie, non si accordano coi principj. Carlo Balainvilliers non ha esercitato questi dritti come padre, ciò è indubitato; egli non avea, nè potea averne altri; dunque non ne ha esercitato

alcuno. Egli è comparso, ha fatto delle osservazioni; se glie n'è data la facoltà; tutto ciò può essere superfluo; ma non opera alcuna nullità; perchè non vi sarebbe di nullo, che l'esercizio di un potere, che la legge non permette di riconoscere. »

» Questa disposizione, *che gli dà azione*, questo giuramento, se lo ha prestato, sono vane formalità, e formalità inutili. Il commissario del tribunale si è trovato tra la legge, che colpiva Carlo Balainvilliers d'incapacità, e la natura, e la sventura che parlavano in suo favore; la loro voce si trovava fortificata dall'atto di generosità, e dalla tolleranza del governo. Fedele ai suoi principj, il giudice non ha accordato azione alcuna alla incapacità; egli non ha consegrato l'esercizio di un potere annichilito, egli ha ascoltato le lagnanze di una infelice. Il cittadino Bousquet ha convenuto egli stesso che Carlo Balainvilliers avea dritto di dare de' consigli, e de' pareri. »

» Il tribunale di prima istanza non ha motivata la sua decisione, in ciò che concerneva la destituzione domandata dal padre: questa si era dimandata da sette parenti votanti nelle due assemblee dei 2 e 17 piovoso anno 9. »

» In quanto alla suggestione, di cui si lagnò il cittadino Bousquet e che dice esser stata operata dalla presenza, e dall'espressione del voto del padre, ciò non sarebbe che una influenza del sentimento e della natura, che non potrebbe rappresentare ai nostri occhi alcun carattere illegale; ma la perseveranza manifestata dai parenti dopo che il cittadino Balainvilliers si è ritirato e si è rassegnato alla sua sorte, distrugge a tal riguardo ogni specie di sospetto. »

» Quindi il ministero pubblico è passato all'esame della quistione sulla destituzione.»

» Le cause della destituzione, ha detto egli, sono: La incapacità - L'amministrazione fraudolenta - I cattivi costumi - La nota d'infamia - E la complicità dei disordini della pupilla. »

» Quest'ultima solo si è allegata ed è stata così combattuta. »

» Bisogna confessarlo; una simile complicità sarebbe un delitto sì infame, e sì vile, che lo spirito sdegna di concepirne l'idea, e che l'immaginazione ne freme. »

» Come credere, senza pruove evidenti, che un capo di famiglia, che il padre di quattro figlie, abbia loro dato lo spaventevole esempio dell'ultimo grado della depravazione; che avvilendo se stesso abbia corrotta e la sua pupilla e i suoi figli, suo figlio con una condiscendenza sì vile, le sue figlie coll'orribile spettacolo di una seduzione praticata, consumata sotto gli occhi e coll'approvazione del loro padre? »

» Dei sospetti più o meno verisimili, delle congetture più o meno giuste non bastano per accreditare simile imputazione. Questi sospetti sono d'altronde, se non distrutti, almeno combattuti da queste due circostanze, che Bousquet potea acquistare per se i beni, che compongono oggi la fortuna della giovane Balainvilliers; che tra i mezzi, onde giungere all'unione di suo figlio colla sua pupilla, egli avrebbe scelto ed impiegato il meno sicuro; e quello che conduceva il meno direttamente al suo fine.

» Ma la complicità, il delitto del tutore, è la sola causa della destituzione? E nel numero di quelle che ho avuto l'onore di dettagliarvi non se n'è omessa una grave, la negligenza cioè nell'amministrazione della tutela? »

» La negligenza molto meno importante nell'osservanza de' doveri dà luogo ad un'azione contro colui, che se n'è renduto colpevole; resterà essa impunita, allorchè si tratta di doveri sì sagri che quei del tutore?

» La legge risponde: »

» *In postulandis suspectis tutoribus seu curatoribus non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendi oportet l.* 5. *cod. de suspect. tutor.* »

» *Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, removeri hunc quasi suspectum oportet, l.* 7. *D. Idem.* »

» Essa fa distinzione tra il tutore destituito per dolo, e quello destituito per negligenza: *Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos qui ob negligentiam remoti sunt, infames fieri manifestum est l.* 9. *cod. de suspect. tutor.* »

« Questo motivo di destituzione è stato adottato dal nostro dritto francese; e generalmente, dice *Domat*, p. 159 « Se vi sono altre giuste cause, quando anche non « fosse che una negligenza, questa è tale, « che merita, che la tutela passi in altre « mani. «

« L'autore del *trattato della minorità* pag. 292 professa la stessa dottrina; questa è quella di tutti gli autori. »

» Il primo, il principale obbligo del tutore, non è l'amministrazione de' beni: è la custodia, e 'l governo della persona: *Tutor non rebus duntaxat sed etiam moribus pupilli praeponatur. l. 12. D. de adm. tut.*»

« La fedeltà, lo zelo stesso nell'adempimento del meno importante di questi doveri, non può scusare la dimenticanza del primo, del più sagro di tutti, la cura della persona. Quì niun sospetto, niuna congettura; si sono offesi i costumi della pupilla; quest' offesa si è commessa nella casa del tutore, che ella non ha mai abbandonata; si è commessa dal figlio del tutore. Quale scusa, quale risposta a sì terribile verità? » La » mia vigilanza è stata delusa; quella delle » persone le più interessate, quella de' pa« dri non è stata sempre la più felice. »

» Sì: non è che troppo vero, che due persone trascinate dalla loro passione possono qualche volta deludere la vigilanza la più attiva. . . . Ma l'avvicinamento di due individui, non forma la seduzione: questa non è che l'effetto. Ancorchè il corpo della persona sedotta sia casto, la seduzione è consumata, se il cuore, se la volontà han cessato di esserlo. »

» Noi non faremo alla giovine Balainvilliers l'ingiuria di credere che ella abbia ceduto, senza esser stata istigata. Avanzata di quindici, a sedici anni, uscendo appena dall'infanzia, la voce de' suoi sensi era debole in essa, e non potea essere intesa. L'autore del suo fallo ha necessariamente preparato la rovina. I trattenimenti misteriosi, le passeggiate solitarie, le cure affettate, qualche familiarità, han dovuto precederla.

» Ecco ciò che il tutore, nella casa del quale la giovine Balainvilliers e Bousquet figlio viveano, potea, e dovea vedere, potea e dovea sorvegliare, potea e dovea arrestare. In questo modo il male sarebbe stato prevenuto. Ecco la negligenza, ecco il danno, di cui le conseguenze sono state sì funeste. »

» L'acciecamento di Bousquet è una mancanza altrettanto più grave, quando due circostanze avrebbero dovuto far raddoppiare le sue cure, ed esercitare la più giusta diffidenza: una parente di Bousquet figlio l'avea accusato nel 1792, di essere l'autore della sua gravidanza. Questa accusa fu vera, o falsa? È stata essa abbandonata, o se ne sono prevenuti gli effetti con dei sagrifizj? Questo appunto è che ignoriamo. Noi non abbiam nulla in questo momento a dichiarare su la condotta del cittadino Bousquet figlio; noi non consideriamo questo fatto, che relativamente al padre; deve sotto qualche rapporto dividere la nostra incertezza; ha potuto in tale epoca essere ingannato da suo figlio.

« Incaricato della custodia di una giovane, l'impressione di tale avvenimento non dovea cancellarsi dalla sua memoria: questa rimembranza dovea divenire più viva a misura che la sua pupilla avanzava in età: dovea richiamare tutta la sua vigilanza, interdire ogni intimo rapporto, ogni familiarità, anche innocente, tra suo figlio, e la sua pupilla, sopratutto allorchè costei ebbe attinta l'età nella quale questi rapporti non vanno che raramente esenti da pericoli. »

« Il cittadino Bousquet avea egli stesso aggiunto gli obblighi che gl'imponea la sua qualità di tutore. Egli avea volontariamente raddoppiato il peso della sua risponsabilità, resistendo alla dimanda de' parenti, e negandosi di situare la sua pupilla in una casa di educazione. La custodia della giovane gli sembrava un fardello leggiero nell'epoca in cui siamo: respingea la mano, che volea allegerirglielo; ed oggi che la sua presunzione ha avuto conseguenze sì fatali, dice per scusarsi: questo fardello era al di sopra delle forze umane. »

» Egli ha parlato con una compiacenza molto lodevole, e molto naturale, della regolarità dei costumi, e della condotta delle sue figlie. Ma come questo padre si vigi-

laute è stato tutore negligente e crudele? Perchè, dopo aver sorvegliato sì felicemente i suoi proprj figli, ha negato queste stesse sollecitudini, la stessa protezione alla sua figlia adottiva? Non spingiamo più oltre questo parallelo. »

» La mancanza delle pruove non ci permette provocare la destituzione, come pena di un delitto; la giustizia, e l'interesse dei costumi ci forza al dovere di domandarla come una giusta punizione di una negligenza inescusabile. »

» La dimanda di emancipazione prodotta dalla damigella Balainvilliers dev' essere accolta? Relativamente a ciò, basterà di richiamare i principj. L'emancipazione è un favore, una grazia accordata ai minori, la di cui condotta passata, e la maturità della ragione offrono alla loro famiglia una garentia per la loro condotta futura. Quella della damigella Balainvilliers dà questa garentia? Noi non lo pensiamo; il fallo che se le rimprovera, e che dà luogo alle discussioni di cui ci stiamo occupando, ci sembra giustificare bastantemente la negativa di una libertà, di cui si dee temere un uso pericoloso. »

» Resta a parlare su la quistione principale: Vi è luogo al matrimonio? Ma bisogna pria di tutto esaminare se la causa è in istato di riccevere su questo punto una decisione definitiva. »

» La damigella Balainvilliers è senza padre, e senza madre. In questa circostanza la strada, che ella dovea prendere per giungere al suo matrimonio, era quella indicata dal decreto del dì 7 settembre 1793. Ella ha seguita quella aperta dalla legge del 20 settembre 1792, si è messa con questo cammino alla discrezione de' suoi parenti, ed ha fatto dipendere il suo matrimonio dalla loro volontà non motivata. Nel corso dell' istanza non si è arrestata, nè ha desistito. In questo stato bisognerebbe giudicare contro la sua dimanda. La strada legale, e regolare, è vero, non può esserle rapita: ella può sempre riprenderla; ma noi non abbiamo sotto gli occhi che una dimanda prodotta irregolarmente, e sulla quale non vi è luogo a pronunciare. »

» Se da una parte niuno ostacolo può opporsi alla damigella Balainvilliers di seguire la strada, che questa legge le apre, dall' altra niun motivo può dispensarla dal conformarvisi. »

» Ella dice che in vano i suoi parenti hanno esercitati i loro dritti, e che non sono ammisibili ad esigere la convocazione del consiglio di famiglia. »

» Non si tratta qui di dritti, di cui si potrebbe contrastare l'esercizio ai parenti; ma di doveri che nulla può dispensarli dal adempierli. »

» Questo consiglio deve essere convocato per l'interesse della minore, e non per quello della famiglia. »

» Gli avvenimenti, la situazione della minore hanno renduto il matrimonio necessario e forzato. »

» Non vi è nulla, che possa forzare, che l'osservanza della legge. »

» Se, conformandosi a quella del 7 settembre 1793, era provato che l'uomo, a cui la giovane Balainvilliers vuole unirsi, è in uno dei casi d'impedimento previsto da questa legge; »

» In questa dolorosa supposizione, la più grande delle disgrazie per questa giovane sventurata, sarebbe l'esser unita alla di lui sorte. »

» Lo spettacolo di una figlia debole, riparando il suo fallo colla sua condotta, e col suo coraggio, sarebbe meno nocevole ai costumi, che quello di una unione formata senza confidenza, senza stima reciproca, nella quale l'uno dei due sposi corrotto dall' altro, ed unito alla sua vergogna l'imitarebbe ben tosto nei suoi disordini. »

» Ecco ciocchè la legge, alla esecuzione della quale rinviamo le parti, ha voluto impedire. Questa debole, ed ultima barriera, che essa oppone alle intraprese della seduzione, ed ai pericoli dell' esperienza non può infrangersi. La legge, l'interesse della società, il rispetto pei costumi vi si oppongono. »

» Il Tribunale considerando, che i primi giudici, non han pronunziato, che su la sola dimanda della famiglia della minore Balainvilliers; considerando che i parenti di

questa minore, erano in numero sufficiente, ed essendo stati unanimi i loro voti, la voce di Bernardo Balainvilliers non era nel caso di essere ascoltata; considerando che la giustizia non ha motivi bastevoli di pensare, che la minore Balainvilliers sia in istato di governarsi da se stessa, che d' altronde i suoi parenti si sono opposti alla sua emancipazione; considerando che la negligenza de' tutori in adempiere il più importante dei loro doveri quello cioè di vegliare diligentemente alla condotta ed ai costumi della loro pupilla, è una causa legittima di destituzione; che Bousquet ha mal corrisposto a questo dovere; che in fatti la seduzione preparata e consumata in sua casa e dal suo proprio figlio, in riguardo alla minore Balainvilliers, l' accusa altamente di una negligenza e di una imprudenza che nulla può scusarlo; che questo doppio rimprovero è altrettanto più fondato che da una parte è costato che, senza ragionevole motivo resistè al voto, ed alle istanze dei parenti della minore allorchè nel principio dell' anno settimo gli fu da costoro dimandato di situarla in una casa di educazione; e che dall' altra egli avea, per la lagnanza di seduzione di una giovane incinta sua parente, resa contro suo figlio precedentemente, un forte motivo di stare in guardia contro questo stesso figlio, e di raddoppiare la sua vigilanza; considerando in fine, che la minore Balainvilliers non ha presa la strada indicata dalla legge del dì 7 settembre 1793 ai minori, che vogliono contrarre matrimonio, e i di cui padre, e madre sono morti o interdetti: »

» Il tribunale senza arrestarsi, nè aver riguardo ai mezzi di nullità e d' incompetenza, dichiara illegittima la dimanda di opposizione degli appellanti al giudizio reso dal Tribunale civile (conferma quello di questo Tribunale) »

6. *Caso*. I parenti che si fanno rappresentare nel consiglio di famiglia da un procuratore speciale, debbano essi indicare nella procura colui, che intendono di nominare tutore, o tutore surrogato? La negativa viene sostenuta dalla corte di appello di Metz con decisione de' 24 frimale anno 13. »

» *Fatto*. Il 30 piovoso anno 12, in virtù di sentenza del tribunale civile di Metz, confermata dalla corte d' appello, la signora Saintignon è dichiarata in istato d' interdizione. »

» I più prossimi parenti della nominata signora erano i signori Saintignon suo figlio, Despinois suo nipote per affinità, ed il generale Gaudin. »

» Fa mestieri di rimarcare. »

» 1. Che il figlio Saintignon aveva provocato l' interdizione di sua madre. »

» 2. Che da una parte Despinois aveva de' diritti a reclamare contro di sua avola, quantunque ella dimorasse in sua casa; e che dall' altra, il suo matrimonio colla nipote di questa presentava qualche irregolarità. »

» 3. Che infine il generale Gaudin era in lite con la signora Saintignon. »

» Il 18 successivo pratile, deliberazione di un' assemblea di famiglia, la quale deferisce la tutela al signor Saintignon figlio, e la quale nomina il signor di Themines surrogato tutore. »

» Tale assemblea era composta di molti *procuratori* del generale Gaudin e del figlio, Saintignon. »

» Il signor Despinois non vi fu chiamato, quantunque prossimo parente. »

» Il tutore fa rendere conto all' amministratore provvisorio, e domanda che gli sia rimessa la persona dell' interdetta. »

» Opposizione dalla parte di Despinois. »

» Malgrado siffatta opposizione, il tutore persiste nella sua domanda. Egli si trasferisce, in conseguenza di una permissione del pubblico mistero, al domicilio di Despinois con la forza armata, per levarne la signora Saintignon; ma la nominata signora era scomparsa. »

» Despinois o sua moglie riclamano la nullità della deliberazione del 18 pratile, non che i danni ed interessi attesa la violazione del loro domicilio. »

» 5 Fruttidoro, anno 12, sentenza la quale facendo ragione sulle requisitoriali del procuratore imperiale, annulla la deliberazione di cui si tratta: ordina che coll' intervento e colla diligenza del giudice di pace ne venga formata una nuova, alla quale

non saranno chiamati nè il signor Despinois il quale, per sua confessione ha de' diritti ad esercitare contro la signora Saintignon, nè il generale Gaudin, il quale ha provocata la sua interdizione. Senza avere alcun riguardo alla domanda pe' danni ed interessi di Despinois e di sua moglie, li dichiara non ammissibili nella loro opposizione; li condanna a restituire la ripetuta signora Saintignon sotto la salvaguardia del signor Saintignon. »

» Appellazione dalla parte de' conjugi Despinois. »

» L'avvocato Bauquel, in loro nome e commissione, sosteneva che il tribunale civile non poteva dichiararli inammissibili nella loro opposizione, nè escludere il marito dal consiglio di famiglia. »

» La legge vuole che il detto consiglio sia composto di parenti più prossimi della persona interdetta, *art.* 407; non vi sono altre eccezioni fuori di quelle portate nell' art. 442, e niuna è applicabile al signor Despinois. »

» Si dubitava primieramente della regolarità del suo matrimonio, ed egli ha dissipati i dubbj che erano insorti. Si opponevano ad esso i diritti che dee esercitare contro la signora Saintignon, ma tali diritti non sono che *eventuali* e subordinati all' esito di una lite in cassazione; d' altronde sono di *poca entità*, e non riguardano nè lo stato, nè la fortuna di questa signora. Questa piccola discussione non impedisce alle parti di vivere in buona intelligenza. »

» D' onde viene inoltre che il tribunale civile non ha voluto aggiudicare i danni ed interessi agli appellanti? E' forse permesso di violare impunemente l' asilo sacro de' cittadini, d' introdurvisi *con mano armata* per trasportare altrove una vedova infelice? »

» Il convenuto non può dire che egli non faceva che eseguire gli ordini della giustizia. Da una parte ei non agiva che in virtù di una deliberazione di un consiglio di famiglia, non *omologata* dal tribunale, e non ancora rivestita del sigillo della giustizia. Dall' altra tale deliberazione non era impugnata da una opposizione che la rendesse inefficace fino alla sua rimozione ordinata dal giudice. Laonde Saintignon non può difendere le sue vie di fatto con alcuna scusa plausibile; ei dee essere necessariamente condannato a' danni ed interessi, per essersi permesso un atto cotanto inconsiderato. »

» L' organizzazione del consiglio di famiglia era d' altronde evidentemente viziosa. Sapeva il convenuto che contro lo spirito della legge, alcuni parenti convocati eransi fatti rappresentare da mandatarj speciali, senza indicar loro quello che essi intendevano di eleggere tutore; di modo che la seguita nomina è piuttosto l' opera di estranei che de' membri della famiglia. Il voto che i medesimi hanno esternato era loro *personale*, e poteva essere opposto anche a quello de' loro committenti. »

» Il tribunale, è vero, ha riconosciuta la nullità del sentimento de' parenti, ma in forza di una contraddizione singolare ha ordinato che la signora Saintignon fosse restituita al preteso tutore, mentrechè conveniva sotto tutt' i rapporti di lasciarla sotto la salvaguardia di coloro che ne avevano assunta la cura dopo lungo tempo, o almeno confidarla all' amministratore provvisorio, poichè l' annullazione della tutela lo restituiva naturalmente a tali funzioni. »

» Per tal motivo, come più prossimo parente, Despinois doveva essere membro del consiglio di famiglia. La deliberazione tenuta in sua assenza era nulla sotto di questo secondo rapporto, nè poteva autorizzare le misure violente adoperate dal convenuto. Esso era dunque necessariamente soggetto alla rifazione de' reclamati danni ed interessi. »

» L' avvocato Husson rispondeva: »

» E' cosa evidente che Despinois è stato escluso con ragione dal consiglio di famiglia 1. il suo matrimonio colla nipote dell' interdetta non era regolare, poichè ha domandato di rettificarlo; 2. per sua stessa confessione una lite pendente in cassazione può conferirgli de' diritti contro la sua avola. Egli è dunque sospetto per assumersi la cura della persona ed amministrarne i beni. Ei trovasi soggetto alla proibizione dell' artic. 542, num 4. »

» Le deliberazioni di famiglia non sono assoggettate all' omologazione che in alcuni

casi; per esempio, allorchè si tratta di alienare, *art.* 458. Ma le semplici nomine di tutore e di surrogato tutore sono dispensate da tal formalità, e non possono essere contrastate col mezzo dell' opposizione. Laonde il convenuto era pienamente rivestito della qualità di tutore: esso era abilitato a domandare che gli fosse restituita sua madre per soddisfare verso di lei a' suoi doveri; le sue misure non debbono trascinarlo ad alcuna indennizzazione. »

» Quando la legge permette a' parenti di farsi rappresentare mediante mandatarj, non vuole che fissino la loro scelta nella procura. Sovente questa scelta non è determinata se non dopo una discussione dell' assemblea. Ridurre i procuratori a non presentare che un *nominato* individuo, è risolvere in un ostacolo il favore stabilito dall' articolo 412. »

» L' oggetto immediato dell' assemblea di famiglia è di *deliberare* sulla capacità de' parenti proposti per essere tutore e surrogato tutore. Se i mandatarj non fossero liberi di eleggere a loro piacere, eglino non soddisfarebbero punto allo spirito dell' art. 215, nè potrebbero deliberare. »

» Non si può rimproverare all' assemblea altro torto, eccetto quello di non avere escluso il generale Gaudin, poichè egli aveva una causa in cassazione contro l' interdetta; ma siffatto errore non recherebbe a Despinois il vantaggio di far parte di una nuova assemblea. »

» Ma il procuratore generale ha sostenuto che la deliberazione del 18 pratile era nulla, e che bisognava procedere ad una nuova nomina, alla quale non venissero chiamati i signori Saintignon e Despinois. »

» La corte — Sentito il procuratore generale imperiale. Attesochè la qualità di sposi degli appellanti, dapprima messa in dubbio dal convenuto, non è in alcun modo contestata dopo i documenti prodotti per giustificare la sua realità, ne risulta che il signor Despinois ha potuto figurare colla signora sua sposa nell' atto di opposizione alla deliberazione di famiglia del 18 pratile, anno 12: ma era dalla loro parte un errore il pretendere che il tutore non potesse assumerne le funzioni, se non dopo l' omologazione in giustizia della deliberazione del consiglio di famiglia, la quale gli deferiva tal qualità. In fatti solamente ne' casi previsti dalla legge, e di un richiamo motivato fa d' uopo domandare l' omologazione. Per tal modo il solo motivo sopra di cui verteva allora l' opposizione, non essendo fondato, e questa opposizione non essendo altronde intentata in forza di atto estragiudiciale, senza informarne il tribunale col mezzo di una citazione, non si poteva sospendere l' esecuzione della deliberazione. Il convenuto, la di cui qualità di tutore non era direttamente attaccata in questa qualità, ha dunque potuto fare le citazioni di cui si querelano gli appellanti. »

» Attesochè costa il motivo il quale ha determinati i primi giudici ad escludere il signor Despinois dal consiglio di famiglia, ed è la dichiarazione da esso fatta di avere delle ragioni a sperimentare contro della signora Saintignon; e d' altronde gli appellanti sono parte in una causa pendente alla corte di cassazione, sopra il richiamo del generale Gaudin, contro di una sentenza pronunciata in favore della signora Saintignon interdetta; lo che a' termini dell' art. 442 del codice civile relativo tanto a' minori, quanto agl' interdetti, basta per escludere il signore Despinois non solo dal consiglio di famiglia, ma ancora dalla tutela, come lo ha richiesto il procuratore generale. »

» Attesochè l' art. 412 del Codice determinando che i parenti ed amici convocati possano farsi rappresentare col mezzo di un procuratore speciale, è un voler aggiungere alle sue disposizioni l' obbligare il mandante ad emettere il suo voto col mezzo della stessa procura; e ciò sarebbe vincolare il suo mandatario speciale per l' oggetto della convocazione di cui dee soltanto farsene menzione, e render difficili i suffragi i quali, il più delle volte, non si formano che dopo le osservazioni e le discussioni che hanno avuto luogo tra i membri di famiglia. Ma spetta specialmente al giudice di pace a non ammettere de' motivi sovente troppo leggieri, per dispensarsi da una naturale obbli-

gazione, e imposta dalla legge in una circostanza che interessa la sorte delle famiglie, è la stessa società. »

« Attesochè la deliberazione di famiglia del 18 pratile, anno 12, essendo stata annullata, in vista del vizio di forma della sentenza da cui vi è appellazione, la qualità di tutore all'interdetta essendo stata da quel momento annullata, non pareva presentarsi alcun inconveniente nel lasciare fino alla nuova assemblea de' parenti la signora Saintignon affidata alle cure della signora Despinois, sua nipote, presso la quale essa dimorava da più anni, in quanto che vi era stato prima nominato un amministratore provvisorio de' suoi beni. »

« Attesochè niuna delle parti si lamenta della disposizione della sentenza da cui vi è appellazione, la quale annulla la deliberazione di famiglia del 18 piovoso, anno 12. »

« Atteso, rispetto alle requisitoriali del procuratore generale imperiale, tendenti a far escludere dalla tutela i signori Despinois e Saintignon, che se de' motivi di esclusione esistono evidentemente contro Despinois, e a suo riguardo le requisitoriali non possono fare alcuna difficoltà, non ha luogo lo stesso relativamente a Saintignon, perciocchè niente nella legge pronuncia la sua esclusione per avere provocata la interdizione della signora Saintignon. »

« La corte dichiara l'appellazione, e ciò sopra di cui verte la medesima nullità. Emendando e pronunciando mediante nuova sentenza, dichiara nullo il processo verbale del consiglio di famiglia di cui si tratta. Ordina che entro il mese, dal giudice di pace del domicilio della signora Saintignon interdetta, si proceda sollecitamente ed innanzi a lui ad una nuova assemblea di parenti paterni e materni della ripetuta signora, eccettuati nondimeno i signori Carlo Saintignon suo figlio, Gaudin suo genero, e Despinois suo nipote per alleanza, ad oggetto di deliberare sulla scelta di un tutore e di un surrogato tutore: il qual consiglio di famiglia determinerà nel tempo stesso la casa convenevole ove sarà collocata la ridetta signora Saintignon, quale sarà il prezzo annuo della sua pensione, ec. . . . . »

« N.° 2. I fratelli germani del minore ed i mariti delle sorelle germane sono i soli eccettuati dalla limitazione del numero stabilito nel precedente articolo.

« Quando sieno sei o più, saranno tutti membri del consiglio di famiglia, che da essi soli verrà composto unitamente alle vedove degli ascendenti, ed agli ascendenti legittimamente scusati dalla tutela se ve ne fossero. »

« Quando fossero in numero minore, saranno chiamati gli altri parenti per completare il consiglio. *Art.* 329. *Leg. civ.* »

« Quando i parenti o affini nell' una o nell' altra linea non si troveranno in numero sufficiente nè luoghi o nella distanza indicata nell' articolo 328., il giudice di circondario chiamerà i parenti, o gli affini domiciliati in distanza maggiore, o pure i cittadini del medesimo comune, cogniti per aver avuto abitualmente relazione di amicizia col padre o colla madre del minore. *Art.* 330. *Idem.* »

Questi due articoli dan luogo ad alcune osservazioni. In prima i parenti che sono chiamati a completare il consiglio di famiglia coi fratelli germani del minore e coi mariti delle sorelle germane debbono appartenere metà al lato paterno, e metà al lato materno, in modo, che debba sempre conservarsi una misura eguale in ragione della prossimità che ciascun parente rappresenta col minore. In secondo luogo la mancanza dei parenti, e degli affini dell' una, e dell' altra linea vien supplita dagli estranei, e dagli amici; ma questi ultimi debbono riunire in se stessi tutte le condizioni, che corrispondano alla qualità dell' atto, cui assistano. Intanto il giudice di circondario cui è concessa la facoltà di scegliere i componenti del consiglio di famiglia dee dipendere da quelle dilucidazioni, che facciano precisamente conoscere la esistenza dei parenti chiamati a questo atto dalla legge. Qualunque equivoco in cui il detto giudice possa incorrere non è perciò mai tale da render nullo il consiglio, che si fosse celebrato con grado disuguale di parentela nei componenti. Eccone le considerazioni, che la corte di ap-

pello di Bruselles ha consegnate nella decisione de' 15. marzo. «

« Atteso che il giudice di pace non avendo alcuna conoscenza, o indicazione dell'esistenza di altri parenti, avea potuto, in qualità di arbitro e di regolatore provvisorio de' consigli di famiglia, collorare gli attori del lato paterno, senza arrecar loro alcun pregiudizio. »

» Che gli attori interpellati dal giudice di pace non aveano potuto, o voluto nominare altri parenti più prossimi de' rei convenuti. »

» Che perciò il giudice di pace avea composto il consiglio di famiglia di buona fede; e che non avendo alcuna conoscenza della parentela di Sorrens, e de' due Windey, non avea potuto avere il minimo pensiere di privarli de' loro dritti. «

» Che l'articolo 407 del codice chiama i parenti secondo l'ordine di prossimità; e non è presumibile che esso avesse voluto attaccare di nullità una deliberazione nella quale non fosse intervenuta una persona, di cui s'ignorava la parentela; e massimamente allorchè, come nel caso attuale, si era fatto tutto il possibile per venire in cognizione di coloro che aveano diritto d'intervenire. »

« Che se fosse altrimenti, il giudice di pace non potrebbe mai comporre il consiglio di famiglia senza di una ricerca civile preliminare, operazione che sarebbe diretta ad uno scopo diametralmente opposto a quello della legge, la quale vuole che la nomina del tutore si faccia con ogni sollecitudine, affinchè gl'interessi de' minori, e degl'interdetti non restino ulteriormente pregiudicati. «

« Che in quanto alle forme, costava dal processo verbale che i sei membri convocati si erano renduti all'assemblea, e che l'avviso de' quattro membri formando la maggioranza, avea formata la decisione del consiglio sulla nomina di Collier come tutore. »

« Che non era di alcun rilievo la controvenzione all'art. 415 del codice, il quale non esige che i tre quarti deliberino; ma solamente che siano presenti, perchè il consiglio possa deliberare. »

« Che una interpetrazione contraria a questo articolo permetterebbe a due membri d'impedire sempre le operazioni del consiglio, ricusando di deliberare sotto un pretesto qualunque; ciò che potrebbe compromettere gl'interessi dell'interdetto. »

« La corte di appello adottando i motivi de' primi giudici, dice di essersi ben giudicato. «

« N.° 3. Il giudice di circondario, quan« do anche si trovasse nel luogo un nume» ro sufficiente di parenti, o di affini, po» trà permettere che vengano citati, qua» lunque sia la distanza del domicilio, i pa» renti o gli affini di grado prossimiore, o « di grado eguale a quello de' parenti o de» gli affini presenti; in maniera però che » ciò si esegua sottraendo qualcuno di que» sti ultimi, e senza oltrepassare il numero « stabilito negli articoli precedenti. *Art.* » 331. *Leg. civ.* »

» N.° 4. Il termine a comparire verrà » stabilito dal giudice di circondario per un » giorno determinato; in maniera però che » vi passi sempre, fra la intimazione della » citazione ed il giorno fissato per la con« vocazione del consiglio, un intervallo di « tre giorni almeno, quando tutte le parti « citate risederanno nello stesso comune, o alla distanza di dieci miglia. »

» Qualora fra le parti citate se ne trove» rà alcuna domiciliata al di là di tale di» stanza, sarà accresciuto il termine di un « giorno di più ogni quindici miglia. *Art.* « 332. *Leg. civ.* «

« I parenti, affini o amici in tal modo » chiamati saranno tenuti a presentarsi per» sonalmente o pure a farsi rappresentare » da un procuratore speciale. «

» Il procuratore non può rappresentare » più di una persona. *Art.* 333. *Idem.* »

Cadde all'esame della corte di appello sedente a Torino il dubbio, se uno de' membri di un consiglio di famiglia, possa oltre la sua persona, rappresentare un'altra chiamata a far parte nel medesimo consiglio. Con decisione de' 20 febbraro 1808 fu risoluto negativamente per le seguenti considerazioni. »

« Considerando, che con fondamento dalla parte dell'appellante è stato messo in controversia, che non può esser permesso

ad uno dei membri d'un consiglio di famiglia di rappresentare, oltre la sua propria persona quella d'un altro individuo convocato alla stessa assemblea; perchè sembra evidente, secondo il voto della legge, che il numero de' parenti, o congiunti ch' essa ha prescritto, dev' esser composto d' individui realmente presenti, ciascuno de' quali possa dare il suo avviso nell' assemblea; e sembra egualmente incontestabile che questo voto della legge non sarebbe adempito, se qualche membro del consiglio di famiglia potessè essere rappresentato da un' altra persona membro dell' istesso consiglio; attesochè (sebbene con finzione) quantunque uno de' suoi membri reppresentando un altro, possa considerarsi come due persone intervenenti al consiglio, in realtà poi non vi sarebbe in questo caso, che l' avviso d' un solo. »

» Considerando, che in effetti sopra questo principio è basata la disposizione dell' art. 412 del codice civile, dove è detto *che il procuratore non può rappresentare più d' una persona*, disposizione, che con eguale ragione si può senza dubbio argomentare nel caso in quistione. »

» Considerando, che dalle osservazioni fatte qui sopra ne discende per conseguenza, che la madre dell' appellante non dev' essere riguardata come facendo parte del consiglio di famiglia, abbenchè ella sia stata rappresentata da Tommaso Grésy, che come fratello dell' appellante era esso stesso membro del consiglio. »

» Ma in questo stesso sistema, è vero ancora che nella specie, di cui si tratta, l' assemblea di famiglia è stata composta da cinque parenti, numero bastevole, secondo l' art. 415 del codice civile. »

» Considerando, che abbenchè l' appellante non abbia al presente altro mezzo di sussistenza, che una pensione vitalizia, non ne segue da ciò, che la convocazione del consiglio giudiziario possa essere riguardata come una misura senza oggetto; al contrario sembra anzi essa in tali casi necessaria, sia per le successioni, che potrebbero cadere ancora a favore dell' appellante; sia perchè il prodigo che non ha che una pensione vitalizia, potrebbe ciò nondimeno transigere, improntare, e fare delle alienazioni di suo dritto, in tutto o in parte, e basta la possibilità di questi casi perchè ai termini del codice possa esservi luogo alla convocazione d' un consiglio. Nella specie particolare, di cui è parola, come è quistione di conservare a profitto non solo dell' appellante, ma anche della sua famiglia una pensione molto considerevole, qual è quella di circa quattro mila lire, è perciò, che con molto minor fondamento esso pretende, che la convocazione del consiglio giudiziario fosse inutile. »

» Per queste considerazioni rigetta l' appello, e ciò che ne forma l' oggetto; e senza arrestarsi ai mezzi di nullità opposti dall' appellante dichiara, che la convocazione del consiglio giudiziario portata col giudizio del 3 settembre ultimo abbia il suo effetto. »

Vedi N.º 1. del presente articolo 6 *Caso*.

a N.º 5. Qualunque parente, affine, o amico chiamato, e che senza legittima » scusa non comparisse, incorrerà in una » multa che non potrà eccedere dieci ducati; la quale sarà pronunciata inappellabil» mente dal giudice di circondario. *Art.* » 334. *Leg. civ.* »

» Essendovi motivo sufficiente di scusa, » e convenendo di aspettare l' assente o di » rimpiazzarlo, in tal caso come in qualunque altro in cui sembrasse esigerlo l' inte» resse del minore, il giudice di circonda» rio potrà rimettere l' assemblea ad altro » giorno, o prorogarla. *Art.* 335. *Leg. civ.* »

Sotto nome di scusa legittima vien compreso qualunque impedimento fisico, o morale, che trattiene il parente, l' affine, o l' amico a comparire nel giudicato del circondario in seguito della citazione, che gli si è fatta pel consiglio di famiglia: tale è l' essere infermo, sordo, muto ec. Nella scusa vien del pari compreso ogni impedimento legale indicato nella seguente disposizione. »

» Non possono essere tutore nè membri de' consigli di famiglia 1. i minori, eccettuati il padre o la madre 2. gl' interdetti 3. le donne, a riserva della madre e delle ascendenti 4. tutti quelli che hanno, o da' quali il padre o la madre avesse col

minore una lite in cui fossero compromessi lo stato, o le sostanze o una parte considerevole de' beni dello stesso minore. *Art.* 365. *Leg. civ.* »

» Qualunque individuo che sarà stato escluso o rimosso da una tutela, non potrà essere membro di un consiglio di famiglia. *Art.* 368. *Idem.* »

» N.° 6. Quest'assemblea si terrà di dritto presso il giudice di circondario, eccettochè se egli stesso non abbia indicato un altro locale. Si richiede la presenza per lo meno di tre quarti de' membri convocati, perchè si possa deliberare. *Art.* 336. *Leg. civ.* »

» Al consiglio di famiglia presederà il giudice di circondario, il quale vi avrà voce deliberativa, e preponderante nel caso di parità. *Art.* 337. *Idem.* »

La presenza per lo meno di tre quarti de' membri riuniti nell' assemblea, viene esclusivamente fissata nei soli componenti determinato dalla legge. Non vi è compreso il giudice, come quello che destinato a presedere è fuori il numero stabilito. Egli però già presidente nato dell'assemblea emette il suo voto alle deliberazioni, in modo che nei casi di parità questo suo voto è dichiarato preponderante. Si è riputata tanto interessante la parte che il giudice dee prendere in tali deliberazioni, che queste possono impugnarsi di nullità se sieno pronunciate colla di lui semplice presenza.

Eccone la giurisprudenza ritenuta dalla corte di appello di Bordeaux colla decisione de' 21 luglio 1808. »

» *Fatto.* Il dì 6 aprile 1807 Francesco Palant-Lamiranda padre fu destituito dalla tutela de' suoi figli minori; e questa tutela, fu confidata al suo figlio primogenito, maggiore, con deliberazione di un consiglio di famiglia, *preseduto* dal giudice di pace. »

» Era provato, che il giudice di pace, limitandosi alla presidenza dell' assemblea, non avea presa parte alcuna nella deliberazione. »

» Nondimeno venne omologata il dì 18 aprile 1807 dal tribunale civile di Confolens. »

» Sull' appello del signor Lamiranda padre, questo giudizio è stato confermato con sentenza in contumacia del dì 16 gennaro ultimo, alla quale egli fece opposizione. »

» Domandò l' annullamento della deliberazione del consiglio di famiglia, in ciò che concerne la pruova materiale, che il giudice di pace si è limitato a presedere all' assemblea, senza avervi presa alcuna parte nella deliberazione; il che è una controvvenzione formale agli articoli 407 e 416 del codice Napoleone. »

» La corte - Questione di dritto - La deliberazione del consiglio di famiglia, omologata col giudizio di cui è appello, deve essere annullata, per ragione che il giudice di pace non vi è concorso? »

» Considerando che il giudice di pace è membro del consiglio di famiglia, che deve deliberare; e che il suo voto è anzi preponderante in caso di parità; che ciò risulta dalle disposizioni testuali degli articoli 407 e 416 del codice Napoleone; considerando che la deliberazione omologata col giudizio di appello, stabilisce che il giudice di pace non vi prese parte alcuna, e che egli si limitò a presedere nell' assemblea; il che è una controvenzione agli articoli precitati: la corte ammettendo l'opposizione di Francesco Palant-Lamiranda avverso la sentenza del dì 16 gennaro ultimo, e facendo dritto all' appello del detto Palant-Lamiranda, relativo al giudizio reso dal tribunale di prima istanza di Confolens nel dì 18 aprile 1809, annulla la deliberazione del consiglio di famiglia dei minori Palant-Lamiranda, del dì 6 aprile 1807 e compensa le spese ec. »

§. 3. Per ciò che riguarda il metodo di procedura su le deliberazioni del consiglio di famiglia le leggi di rito civile ne stabiliscono i precetti.

» Quando le deliberazioni del consiglio di famiglia non saranno concordi, dovrà farsi menzione nel processo verbale del parere di ciascuno de' membri che lo compongono. »

» Il tutore, il tutore surrogato, il curatore ed anche i membri dell' assemblea avranno la facoltà di procedere contra la deliberazione; ed a tale oggetto formeranno una domanda contra i membri, che sono

stati del parere della deliberazione. *Art.* 960. *Leg. di proced. civ.* »

» La causa sarà decisa sommariamente. *Art.* 961. *Idem.* »

» In tutti i casi ne' quali si tratta di una deliberazione soggetta ad omologazione, sarà presentata una spedizione della medesima al presidente, il quale per mezzo di sua ordinanza da apporsi in piede della deliberazione, ne commetterà la comunicazione al pubblico ministero, e deputerà un giudice per farne relazione in un giorno assegnato. *Art.* 962. *Idem.* »

» In piede di questa ordinanza il regio procuratore trascriverà le sue conclusioni; e l'originale della sentenza di omologazione sarà posto in seguito alle predette conclusioni nello stesso quaderno. *Art.* 963. *Idem.* »

» Se il tutore o qualunque altro che dee procedere per la omologazione, trascura di farlo fra 'l termine stabilito nella deliberazione, o nel corso di quindici giorni, se non è fissato alcun termine, qualunque de' membri dell' assemblea potrà domandare l' omologazione contra il tutore, ed a tutte spese del medesimo, senza dritto a costui di compensazione. *Art.* 964. *Idem.* »

» Que' membri dell' assemblea, che crederanno doversi opporre alla omologazione, lo dichiareranno per mezzo di un atto stragiudiziale alla persona incaricata di domandarla; se poi non sono stati chiamati, potranno fare opposizione alla sentenza. *Art.* 965. *Idem.* »

» Le sentenze profferite sopra le deliberazioni del consiglio di famiglia saranno soggette all' appello. *Art.* 966. *Idem.* »

» CONSULENTE GIUDIZIARIO. §. 1.

» Può essere proibito a' prodighi di stare in » giudizio, di transigere, di prendere dena» ro a prestito, di riscuotere capitali e di farne » quietanze, di alienare, di aggravare i lo» ro beni d' ipoteca, senza l' assistenza di » un consulente che loro è nominato dal tri» bunale. *Art.* 436. *Leg. civ.* »

Prodigo, al dir di Ulpiano, è colui che consuma li suoi averi dilapidandoli, e dissipandoli. Vien egli paragonato al furioso in ragione del niun calcolo, di cui è necessità far uso in agire, e della niuna condotta, che serba nell' amministrazione de' proprj beni.

» Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie praetores vel praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilapidando, et dissipando profundit, curatorem ei dare, exemplo furiosi; et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum. Curatio autem ejus, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda; sed extat divi Pii rescriptum filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit. *l.* 1. *D. de curatoribus furioso etc.* »

» *Casus.* Si aliquis etiam major 25 annis est prodigus, idest talis qui neque tempus, neque finem habet expensarum, sed bona sua profundit dilapidando, et dissipando, lex duodecim tabularum jubet quod praetores Romae, praesides in provinciis dent ei curatorem, sicut fieri solet furioso; et dictus prodigus, et dictus furiosus ipso jure desinunt esse in potestate curatorum, cum sanitatem, vel sanos mores receperint, et etiam bonis interdicitur prodigis. Sed quid si prodigus habet filium probum, nunquid filius poterit esse ejus curator? et certe sic; licet quidam dicant contrarium: et non solum prodigo, et furioso supradictis datur curator, sed etiam aliis, qui rebus suis superesse non possunt; puta mente captis, vel surdis, vel mutis, vel qui morbo perpetuo laborant. *Vivianus.* »

Intanto è mestieri osservare con Vinnio, che la qualità di prodigo debba essere dichiarata dal magistrato.

» Prodigum definit Ulpianus *l.* 1. *D. de curatoribus furioso etc.* qui neque modum neque finem impensarum habet, sed bona sua dilacerando, et dissipando profundit. Unde vulgo quaeri solet, an prodigus intelligendus sit, qui facto talis est, an vero decretum magistratus expectandum? hoc est,

an ipso jure et lege duodecim tabularum dissolute, et luxuriose viventi bonorum administratio interdicta intelligatur; an vero tum demum cum talis esse sententia magistratus declaratus est? Dicendum, eum, qui moribus talis est, qualis in *d. l.* 1. describitur, revera quidem et ethice prodigum esse (nam vitia, et virtutes non pendent ex cognitione, et sententia judicis, sed propriam naturam, et formam habent) ceterum quoad rerum suarum administrationem neminem ante politice, et effectu juris pro prodigo haberi, quam ea administratio causa cognita, decreto magistratus, ei adempta sit: cujusmodi decreti extat vetus formula apud Paulum 3 *sent.* 4: Nimirum bonorum administrationis ademptio sive interdictio non juris est, sed jurisdictionis, hoc est, nemini speciatim bonorum administrationem lex interdicit, ac ne potest quidem interdicere; sed generaliter interdici jubet omnibus, idque auctoritate magistratus, quos prodigos esse, causa cognita constabit, eumque, cui bonis publice interdictum est, vult esse in curatione agnatorum, qui tamen et lege interdici bonis dicitur; propterea quod lex id fieri jubet, et quia a lege curatorem, et administratorem bonorum accipit. Bene igitur et rationi juris convenienter Horatius 2. *serm.* 3.

. . . . *Interdicto huic omne adimat jus Praetor, et ad sanos abeat tutela propinquos*, *Vinnii Instit. lib. I. tit.* 23. §. *n.* 1.

La formola con cui il pretore in Roma interdiceva il prodigo dall' amministrazione de' suoi beni, viene riportata da Einneccio.

» Formulam, qua bonis interdicebat praetor servavit nobis Paulus *Recept. sent.* 3. 4. *Quod tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis: ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico.* Quo facto statim agnatorum, aut hisce deficientibus, gentilium curationi committebatur prodigus. *Heineccii Ant. Rom. lib. I. tit.* 23. §. 4. »

» §. 2. La proibizione di agire senza l' » intervento di un consulente può essere » domandata da coloro, che hanno dritto » di chiedere l'interdizione. La loro doman» da debbe essere instrutta e giudicata nel» lo stesso modo. Questa proibizione non » potrà essere tolta se non osservate le me» desime formalità. *Art.* 437. *Leg. civ.* »

La interdizione può dimandarsi dal conjuge, e da ogni parente (*art.* 413. *Leg. civ.*) quindi il conjuge, ed ogni parente del prodigo è autorizzato a chiedere un consulente per costui. I fatti debbono essere dedotti in iscritto, presentandosi in sostegno i testimonj, e gli analoghi documenti. Vedi. *Interdizione*.

» §. 3. Nessuna sentenza, in materia d' » interdizione o di nomina di un consulen» te, potrà essere pronunciata nè in prima » istanza nè in grado di appello se non do» po le conclusioni di chi è incaricato del » ministero pubblico. *Art.* 438. *Leg. civ.* »

» **CONTRATTO.** §. 1. Il contratto è » una convenzione colla quale una o più » persone si obbligano verso una o più per» sone a dare, a fare, o a non fare qual» che cosa. *Art.* 1055. *Leg. civ* »

Ulpiano ha per contratta quella obbligazione vincendevole che passa tra una parte e l'altra.

» Contractum ultro citroque obligationem esse; veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. *l.* 19. *D. de verb. et rer. signif.* »

Vinnio con definire il contratto in altri termini analizza la definizione riportata da Ulpiano:

» Contractus est conventio habens nomen speciale, aut eo deficiente civilem obligandi causam. Definitio tantum non iisdem verbis proposita *l.* 7. §. 1. *et* 2. *D. de pactis.* Itaque duo sunt harum conventionum genera: unum earum quae speciale nomen habent, ex quo genere sunt emptio venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum, commodatum, pignus, et similes contractus, qui quod certum nomen habent, dicuntur contactus *nominati*, et obligationem actionemque certo jure producunt, non utique propter nomen quod extrinsecum quid est atque accidens, sed propter utilitatem commercii, cujus indicium est quod certo ac proprio nomine appellantur; vel potius quia hae conventiones ob frequentiorem usum talem accepere vim ac naturam; quae etiamsi

nihil specialiter dictum sit, ex ipso nomine satis intelligatur. Alterum genus est earum conventionum, quae nomine quidem proprio carent, sed quibus praeter consensum subest causa, ut hoc exprimit Jurisconsultus *d. l.* 7. §. 2. Et hae quoque conventiones obligationem, et actionem pariunt. Causam definio dationem vel factum certa lege, puta si quid tibi dedi aut feci, ea lege, ut vicissim mihi aliquid dares aut faceres: uti et Jurisconsultus *d. l.* 7. §. 2. ipse hoc explicat, et innumeris locis significatur; alias negotium dicitur *l.* 15. *de praescr. verb.* et negotium civile *l.* 1. *de aestim. act.* idest tale quod constituit συνάλλαγμα: unde obligatio, et actio civilis: ne quis hic somniet de causa impellente aut finali, quae paciscentes movit; nam talis causa etiam in nudis pactis est, ut, dabo tibi Stichum, tu mihi Pamphilum: dabo tibi equum, tu mihi insulam facies: dabo tibi partem bonorum ut a lite discedas *l.* 12. *Cod. de pact. l.* 28. *Cod. de transact.* Videamus autem ne definitio contractus a nobis proposita nimis lata sit. Nam Labeo in *l.* 19. *D. de verb. signif.* contractum sic definit, ut dicat esse ultro citroque obligationem, id est, negotium, unde ultro citroque obligatio nascitur: at nostra definitio etiam ea negotia complectitur, ex quibus unus tantum obligatur, qualia sunt mutuum et stipulatio, quae Labeo dicto loco expresse a contractu distinguit. Sed animadvertendum est, Labeonem eo loco non definire generaliter, quid sit contractus, aut quae sit propria hujus verbi significatio, sed quid praetor eo verbo significet, cum haec tria finitimae significationis in edicto conjungit, actum, contractum, gestum. Nam cum haec singula per se posita, et vi sua generalia sint, apparet, Labeonem ea non ex propria significatione, sed ex sententia praetoris illa conjungentis distinguendo ad certas species referre, verbumque contractus ad eas species traducere contractuum, quae mutuam obligationem pariunt. Nos vero hoc certo tenebimus, substantiam contractus in eo non consistere, ut ultro citroque obliget; sed non minus proprie si unus tantum alteri, quam si invicem contrahentes inter se ex conventione obligentur, contractum dici obligationem; et negotium ipsum appellari, et esse contractum: id quod satis ostendit vetus et recepta contractuum divisio in *l.* 1. *de oblig.* proposita, item in *l.* 1. §. *pen. de pact.* Apparet autem ex disputatione Ulpiani in *d. l.* 7. §. 1. 2. *de pact.* unde nostra contractus definitio sumpta est, neque pacta legitima, neque ea, quae contractibus adjiciuntur, contractus esse aut cum contractibus confundenda; sed esse, et manere pacta nuda, quamvis enim communem vim obligandi cum contractibus habeant, tamen neque in proprium nomen transeunt, nec causam, cur dare aut facere debeas, ullam habent, praeter conventionem: utique si per se spectentur, illa sine adminiculo legis haec sejuncta a contractu, in quo fiunt. Ceterum D.D. haec etiam pacta vestiverunt, alterum vestimento *assistentiae legis* alterum *cohaerentiae contractus*: quippe qui nuda ea pacta sola appellant, quae efficaciam obligandi non habent, et in terminis juris gentium manserunt. Quod etsi ratione non caret, tamen veteres omnem conventionem extra contractum, non alio nomine, quam nudi pacti simpliciter appellare solent, etiam quae obligandi efficacitatem habet. *Vinnii Institut. lib. III. tit.* 14. *de obligationibus* §. 2. n. 9. *et* 10. „

Einnecio inoltre chiama contratto quella convenzione cui si attribuiscono le cause civili, valevoli in se stesse a produrre obbligazione. Quindi lo distingue dal patto in ragione del nome che prende.

» Contractus ergo in se considerati romanis jureconsultis sunt conventiones, quibus subsunt causae civiles, id est, ejusmodi negotia, quae jure civili recepta, adeoque idonea sunt ad producendam obligationem. *Ger. Noodt de pact. et transact.* 9. *p.* 673. Paulo aliter ego contractus a pactis distinguo. Pactum enim neque nomen et causam, contractum aut nomen et causam, aut certe, si nomen caret, causam habere oportet *l.* 7. §. 1. *et* 2. *D. de pact.* Habere autem nomen dicitur, cui ejusmodi inditum est vocabulum, quod producat actionem ejusdem nominis, uti contractus nominati. Causa vero habet negotium, quod vel a *rei traditio-*

ne vel a *verbis solemnibus*, vel a *literis* vel a *consensu* de praesenti effectum sumit. Unde contractuum in eos qui *re*, *verbis*, *literis*; vel *consensu* ineuntur divisio. Ideo *dò, ut des* conventio est sine nomine, sed quia tamen a datione, vel facto sumsit effectum, contractibus accensetur. *Dabo ut des* esset nudum pactum, quia nulla causa praecedit. Unde simul patet, cur promissio rei futurae non sit contractus, quamvis adsit consensus mutuus. Non enim consentiunt in id, quod statim detur, vel fiat, sed quod in posterum dandum sit. Inter contrahentes ita convenit: *vendo*, *emo*: *loco*. *conduco*: inter paciscentes: *vendam*, *emam*: *locabo*, *conducam*. Porro inde patet, cur in contractibus innominatis locus fuerit poenitentiae. Ex parte enim ejus, qui nondum quod promissum erat praestiterat, nudum erat pactum. Ergo alterum fas erat poenitere, vel datum repetere, condictione causa data, causa non sequuta *l.* 5. *pr. et* §. *seq. D. de condict. caus. dat.* „

» Contractus porro nominati, ut dixi, vel *re* perficiuntur, vel *verbis*, vel *literis*, vel *solo consensu. Heineccii Ant. Rom. lib. III. tit.* 14. §. 4. „

Da quanto Einnecio ha indicato, si desume, che i contratti contengono o il nome e la causa insieme, o la causa solamente; a quale oggetto nel primo caso diconsi *nominati*, nel secondo *innominati*. Inoltre la causa, che in queste due specie di contratti sia a rilevarsi può essere *reale* come nei contratti nominati il mutuo, il commodato, il deposito, il pegno; può essere *verbale* come lo stipulato; può essere *letterale* come il chirografo; può essere *consensuale* come la compra, e vendita, la locazione, e conduzione, l'enfiteusi, la società, il mandato.

Gli esempj dei contratti *nominati* ed *innominati* sono particolarmente espressi da Paolo.

» Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum: ego manumisi, tu non manumisisti: qua actione mihi tenearis, quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, ut des: aut do ut facias: aut facio ut des: aut facio, ut facias. In quibus quaeritur quae obligatio nascatur? »

» *Haec est tertia pars, in qua prosequitur naturam primi contractus innominati do ut des. Et breviter hoc intendit: si pecunia datur ut res recipiatur est emptio; sed si res datur pro re, est contractus innominatus, ex quo oritur actio praescriptis verbis ad interesse, et potest etiam agi condictione ob causam; et periculum rei spectat ad eum qui eam rem recipere debet, sicut in venditione et emptione. Bartolus.* „

» Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est. Si autem rem do, ut rem accipiam (quia non placet permutatione rerum emptionem esse) dubium non est, nasci civilem obligationem, in qua actione id venit, non ut reddas quod acceperis, sed ut donaveris mihi quanti interest mea illud de quo convenit accipere; vel si meum recipere velim repetatur quod datum est, quasi ob rem datam, re non secuta. Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes; explicitus etiam articulus ille, do ut des. »

» *Si datur pecunia pro facto quod solet locari, est locatio: si res datur pro facto est contractus innominatus, et ex eo potest agi praescriptis verbis ad interesse, sed si factum locari non solet, quicquid detur est contractus innominatus, et ideo ex eo potest agi praescriptis verbis: potest etiam datum condici. Bartolus.* „

» At cum do ut facias, si tale sit factum quod locari solet (puta ut tabulam pingas) pecunia data, locatio erit, sicut in superiore casu emptio; si res (*idest species, vel pecunia ut species*) sit, non erit locatio; sed nascetur vel civilis in hoc, quod mea interest, vel ad repetendum condictio. Quod si tale est factum quod locari non possit (puta ut servum manumittas) sive certum tempus adjectum est intra quod manumittatur, idque cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit, et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit, debueritque manumitti, condici ei potest, vel praescriptis verbis agi; quo his quae

diximus convenit. Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti, et is quem dedi evictus est, si sciens dedi, de dolo (*idest praescriptis verbis propter dolum, ut juretur in litem. Sed quomodo hoc? respon. quia juratur in nominato contractu, cui hic similis est arg. inf. §. ult.*) in me dandam actionem, Julianus scribit; si ignorans, in factum civilem. »

» *In facio ut des, non habet locum actio praescriptis verbis; sed ad actionem de dolo recurritur. Bartolus.* ,,

» Quod si faciam, ut des; et postea quam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio; et ideo de dolo dabitur. »

» *Ex contractu facio ut facias, oritur actio praescriptis verbis, quae habet similitudinem cum actione mandati. Bartolus.* ,,

» Sed si facio, ut facias: haec species tractatas plures recipit: nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagini exigas ego a tuo Romae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi, et tu cessas; in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest. Quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus; et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere: possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi praestes, et non plus impendas in exigendo quam decem. *l. 5. D. de praescriptis verbis.* ,,

» *Casus.* Ex ancilla tua habeo filium, qui tuus est servus, et ex mea tu habuisti filium qui est meus servus; convenimus ut tu filium meum manumitteres, et ego tuum; et ego manumisi, et tu non: qua actione tecum agam quaeritur? et datur solutio in fine legis. Secundo dicit quod occasione hujus quaestionis potest inquiri hic totus tractatus: ubi hincinde datur aliquid, qui contractus dividitur in quatuor species; aut do ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias. Et si quidem. Hic prosequitur primum hoc modo: si do pretium pro re, tunc est emptio; si do speciem pro specie, tunc est innominatus: do ut des, quo casu si ego dedi, et tu non des, possum vel condicere quod dedi, vel praescriptis verbis petere quod interest, nisi perierit sine culpa tua, quod mihi dare debebas. At cum do. Hic prosequitur secundam speciem hoc modo: si do tibi decem, ut facias opus locabile, puta ut scribas, est locatio; si do speciem tunc innominatus, et ago condictione ob causam ad repetendum quod dedi; vel praescriptis verbis ad interesse, scilicet si nolis facere quod convenisti. Item si factum est non locabile, ut manumittere servum, similiter tunc condico vel praescriptis verbis ago ad interesse. Quid autem si servus quem dedi tibi, ut manumitteres, evictus est cum jam manumiseris? tunc si sciens alienum dedero, teneor de dolo; alias in factum pro interesse praedictae evictionis. Quod si. Tertiam speciem prosequitur sic: Ecce conveni, ut si manumitterem servum meum dares mihi tuum, et cum manumisi tu non das, ago de dolo. Sed si facio. Quartam, et ultimam prosequitur sic. Conveni tecum ut tu a meo debitore exigas Carthagini, ego a tuo Romae; vel ego in tuo, et tu in meo solo aedifices; et ego feci, et tu non fecisti; qua agam actione? Et videtur in primo casu mandati sine quo neque tu a meo, neque ego a tuo debitore petere possum. *Accurs.* »

Nella suprema corte di giustizia cadde in esame la quistione se dovesse comprendersi tra i contratti innominati il mutuo, quante volte alla numerazione del denaro fossero aggiunte quelle condizioni, e que' modi, che nelle stipulazioni non è vietato d'inserire. Con decisione de' 22 giugno 1820 fu risoluto negativamente.

» *Fatto.* Nell' anno 1794 fu da S. M. accordato ai socj Gimma, Spera, e Sabino la privativa della fabbrica dell' arbace da far cappotti alla levantina ad uso di marinari. A tale oggetto a' 14 settembre 1794 fu stipulato istromento, mediante il quale la regia giunta delle ricompre mutuò a' suddetti socj duc. 20000, per restituirli a ragione di duc. 1000 in ciascun anno, coll' interesse al 4 per cento, e con viglietto di tenuta di duc. 28000 del negoziante Artuso Quinto. ,,

» Nella società fu ammesso D. Antonio Ruggiero, che indi per la rinuncia degli al-

tri rimase unico intraprenditore dell' opera. Egli al viglietto di Quinto surrogò quello della ragion cantante Gennaro, Natale Ruggiero, e fratelli, e così continuò fino al 1804; avendo scontati duc. 15970 tra sorte, ed interessi; ma succeduta quindi l' occupazione del regno nel 1806 dalla regia camera gli furono spedite contro le lettere esecutoriali per duc. 1800, e proceduto anche a sequestro in lui pregiudizio. ,,

» Allora fu, che Ruggiero dedusse le sue perdite a cagione delle devastazioni militari avvenute nelle fabbriche, e controbandi introdotti in danno del suo diritto proibitivo. La regia camera, ferme le lettere esecutoriali spedite, impartì termine ordinario, che fu compilato con esame testimoniale. Qui tacque la causa fino al 1814, epoca in cui D. Antonio Ruggiero, e gli eredi di Gennaro, Natale Ruggiero, e fratelli la ravvivarono contro il demanio per lo scioglimento del sequestro, ed aggiudicazione ordinata, non che per l' assoluzione del debito residuale, e compenso de' danni. Il demanio si tenne saldo nelle sue pretensioni per una intera soddisfazione della sorte, interessi, e spese. ,,

» Il tribunale civile di Napoli con sentenza del 13 aprile 1814 condannò i sig. Ruggiero alla soddisfazione intera del capitale di duc. 20000, con l' interesse dal 1804 in avanti, alle tanne del 1804, e 1805 in duc. 1800, ed alle spese del giudizio. ,,

» Appellarono i Ruggiero da questa sentenza in principale, e ne appellò in incidente il demanio, chiedendo le spese dell' antico giudizio, e gl' interessi degl' interessi. La corte di appello, dopo rassodata la sua competenza, riprodotta la causa all' udienza in grado di opposizione nel 13 agosto 1816 annullò l' appello, è ciò di cui era appello, e con novella decisione assolvè vicendevolmente i signori Ruggiero dalle domande dell' amministrazione generale de' demanj per lo pagamento residuale di duc. 11000, e loro interessi, discendenti dall' istrumento del 17 settembre 1794 e l' amministrazione anzidetta da ogni altra rifazione di danni pretesa da' signori Ruggiero: spese compensate: multa rimessa. ,,

» L' amministrazione dei demanj ha prodotto ricorso nella corte suprema per annullamento coi seguenti mezzi. ,,

» 1. La corte così decidendo snaturò la qualità del contratto, di cui si trattava: lo scambiò in altro contro la legge. ,,

» 2. Malamente la corte dalle pruove fatte si convinse sino a definire tanto illegalmente quel contratto. ,,

» 3. La corte eccedè i suoi poteri nella definizione del contratto passandolo da mutuo a contratto innominato. ,,

» 4. Il governo non dovea esser mai responsabile delle perdite sofferte da Ruggiero, nè per patto, che non vi era, nè per la privativa accordata; perchè mai vi contravvenne per i disguidi causati dal popolo, e dalle truppe; perchè nè alcun principio politico lo insinua, nè s' e n' era avvanzata domanda, e fatta liquidazione. ,,

» Udito il rapporto, intesi ec. .... ed inteso il pubblico ministero, che con le sue conclusioni ha chiesto l' annullamento della decisione. ,,

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del P. M. ,,

» Vista la decisione: visto il ricorso: vista la *l. 2. D. de reb. credit.* così concepita: mutuum damus recepturi non eandem ,, speciem quam dedimus, alioquin commoda- ,, tum erit, aut depositum, sed idem ge- ,, nus, veluti ut pro tritico vinum recipia- ,, mus, non erit mutuum. ,,

Visto parimenti l' articolo 1764 del cod. civil. così espresso: il mutuo è un contrat- ,, to, col quale uno de' contraenti consegna ,, all' altro una data quantità di cose, le ,, quali coll' uso si consumano, coll' obbligo ,, a quest' ultimo di restituirgli altrettanto ,, della medesima specie, e quantità. ,,

» Atteso che non era dato alla corte di appello, dopo di aver riconosciuto esistenti in fatto le clausule, alle quali la legge attacca essa la definizione di un contratto, pronunziare poi una qualificazione ben diversa, e dedurne conseguenze opposte a quelle, che il legislatore ha sanzionato. ,,

» Attesochè la corte di appello dopo di avere stabilito per fatto, che nel contratto

del 1794 esistevano le clausule di un mutuo, cioè la traslazione del denaro nel dominio del mutuatario, e l'obbligo della restituzione da farsene al mutuante, non poteva negare al creditore il dritto di chiedere il capitale ai tempi convenuti, sol perchè l'opera, al cui incoraggimento si era mutuato, fosse per forza irresistibile perita.

» Attesochè la corte di appello ha veduto nel contratto di mutuo, che pur confessa esistente, un contratto innominato *do ut facias*, ed ha creduto, che il contratto innominato snaturasse il mutuo a segno di toglierne gli effetti legali della ristituzione, nel che fare è caduta in errore di dritto, perchè ignorar non dovea, che alla numerazione del denaro si possono aggiungere, giusta la *l. 7. D. de reb. credit.* tutti quei modi, e tutte quelle condizioni, che nelle stipulazioni non è vietato d'inserire; nè perciò il contratto di mutuo degenera in un contratto innominato, dal che seguiva che dato il denaro per la fabbricazione degli arbaci sotto l'obbligo della restituzione era sempre dato a mutuo, senza che la perdita del denaro avvenuta per la distruzione dell' opera fosse a rischio del creditore, che avea trasferito il dominio della pecunia nel mutuante. „

» Attesochè dallo stesso error di dritto è derivata l'altra erronea conseguenza di avere assoluta l'amministrazione dei demanj dall'indennità de' danni forse dai fabbricanti sofferti per avere il governo in altri usi convertita la fabbrica, ove l'industria esercitavasi, ed è la corte di appello passata a paralizzare tanto l'azione, quanto l'eccezione de' signori Ruggiero, assolvendo vicendevolmente le parti dalle scambievoli domande, dando luogo così ad una compensazione fra due quantità, delle quali una, cioè la somma data a mutuo a suo giudizio non era dovuta, l'altra riguardante l'indennità di danni non era nè certa di doversi, nè liquida per quantità, e così facendo ha la corte di appello violata non meno la *l. 14. §. 1. C. de compensat.*, sotto il cui impero fu il contratto stipulato, che l'articolo 1221 del cod. civ. vigente all'epoca in cui fu la decisione pr offerita. „

» Per siffatte considerazioni la corte suprema annulla la decisione ec. ec. „

§. 2. La nuova giurisprudenza divide i contratti sott'altra specie: distingue quelli che comprendono espressamente una vicendevole obbligazione fra i contraenti dagli altri, che prendono qualità dalle rispettive condizioni, che vengono stipulate. Eccone la distinzione.

» Il contratto è *sinallagmatico* o *bilaterale* quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso degli altri. *Art.* 1056. *Leg. civ.* „

» È *unilaterale* quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che per parte di queste ultime siavi alcuna obbligazione. *Art.* 1057. *Idem.*

» È *commutativo* quando ciascuna parte si obbliga a dare o a fare una cosa, che si riguarda come l'equivalente di ciò che le si dà, o di ciò che si fa per essa. „

» È contratto *aleatorio* quando l'equivalente consiste nell'avventurare tanto da una parte, che dall'altra il guadagno o la perdita ad un avvenimento incerto. *Art.* 1058. *Idem.* „

» Il contratto *di beneficenza* è quello in cui una delle parti procura all'altra un vantaggio meramente gratuito. *Art.* 1059. *Idem* „

» Il contratto *a titolo oneroso* è quello, che soggetta ciascuna delle parti a dare, o a fare qualche cosa. *Art.* 1060. *Idem.*

» I contratti, sia che abbiano una propria denominazione, o che non l'abbiano, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l'oggetto del presente titolo. „

» Le regole particolari a taluni contratti stabilite sotto i titoli relativi a ciascuno di essi; e le regole particolari alle convenzioni commerciali vengono stabilite dalle leggi relative al commercio. *Art.* 1061. *Leg. civ.* »

La ripartizione che viene ammessa dei contratti non è inoltre più opportunamente conosciuta che ritenendo quanto su la materia si è partitamente detto da Pothier.

» Le divisioni che fa il dritto romano de' contratti in nominati, ed innominati, in

contratti di buona fede, e di stretto dritto non hanno più luogo fra noi. „

» Quelle che sono ammesse nel nostro dritto sono in contratti sinallagmatici o bilaterali, ed unilaterali. „

» I sinallagmatici o bilaterali sono quelli con cui i contraenti si obbligano a vicenda l'uno verso dell' altro: tali sono i contratti di vendita, di locazione ec. Gli unilaterali sono quelli in cui un solo de' contraenti si obbliga verso dell' altro, come nel mutuo. „

» Fra i contratti sinallagmatici o bilaterali si distinguono quelli che sono perfettamente o meno perfettamente. I contratti che sono perfettamente sinallagmatici o bilaterali sono quelli in cui l' obbligazione di ciascuno de' contraenti è egualmente principale: tali sono i contratti di vendita, di locazione, di società. Per esempio: nel contratto di vendita l' obbligazione che il venditore contrae di consegnar la cosa, e quella del compratore di pagarne il prezzo sono egualmente principali. I contratti meno perfettamente sinallagmatici sono quei in cui non vi ha che l' obbligazione di una delle parti che sia principale: tali sono i contratti di mandato, di deposito, di comodato, di pegno. In questi contratti l' obbligazione, che contrae il mandatario di rendere conto della sua commissione, quella che contrae il depositario, il comodatario, o il creditore, di restituire la cosa che loro è stata data a titolo di deposito, di comodato, di pegno, sono le sole obbligazioni principali di questi contratti: quelle che contrae il mandante, il deponente, il comodante, il debitore che ha data la cosa in pegno, non sono che obbligazioni incidenti, che danno luogo posteriormente al contratto, alla indennità delle spese fatte dall' altra parte per la esecuzione del mandato, o per la conservazione della cosa data a titolo di comodato, di deposito, o di pegno. „

» L' azione che nasce dalle obbligazioni principali si chiama *azione diretta*; quella che nasce poi dalle incidenti dicesi *azione contraria*. „

» Dividonsi i contratti in quelli che si fanno per solo consenso delle parti, e che perciò diconsi *consensuali*: come sono la vendita, la locazione, il mandato ec.; e quelli in cui oltre al consenso è necessario che v' intervenga qualche cosa; come sono i contratti di mutuo, di prestito ad uso, o comodato, di deposito, di pegno, i quali per la natura del contratto esigono la tradizione della cosa che forma l' oggetto di queste convenzioni. Si chiamano questi *contratti reali*. „

» Quantunque il solo consenso delle parti basti per la perfezione de' contratti consensuali, nondimeno se le medesime nel contrattare una vendita, o una locazione, o qualsivoglia altro accordo, han convenuto di rogarne atto avanti notaro, nella intenzione che non sarebbe perfetto, o conchiuso, se non quando l' atto avrebbe ricevuto la sua forma autentica colla soscrizione delle parti, e del notaro, il contratto non riceverà effettivamente la sua perfezione che col rogito; e le parti sebbene di accordo sulle condizioni del medesimo, potranno legittimamente ritrattarsi prima che l' atto sia stato soscritto. Questa è la decisione della famosa legge *contractus* 17. *Cod. de fid. instrum.* la quale trovasi anche nelle Istituzioni *tit. de contr. empt.* Ma se in questo caso si richiede il rogito per la perfezione del contratto, ciò non dipende dalla natura del medesimo, il quale per la sua perfezione non esige altro che il solo consenso delle parti, ma perchè i contraenti l' han voluto; a' quali è permesso di far dipendere le loro obbligazioni da quelle condizioni che sembrano più confacenti a' loro interessi. Osservisi che il patto di ridurre la convenzione ad atto autentico notariale non fa dipendere per se da questo atto la perfezione del contratto, ma fa mestieri che tale apparisca l' intenzione de' contraenti; onde il *Mornac* alla citata legge 17 riferisce un giudicato del 1595 con cui si decise; che una parte non poteva ritrattarsi da un contratto di vendita fatta sotto firma privata, quantunque vi fosse apposta la clausula che sarebbe ridotto ad atto autentico avanti notaro non ancora celebrato, perchè non si poteva inferire da questa sola clausula che le parti avessero voluto far dipendere dal rogito la perfezione del contratto; considerando che la stessa avreb-

be potuto aggiungersi solamente; e per assicurarne vieppiù la esecuzione per i dritti ipotecarj che si acquistano coll' atto pubblico, e perchè la scrittura privata avrebbe potuto correre pericolo di smarrirsi. „

» Ma quando la convenzione è verbale, è più agevole alla parte cui se ne chiede l'esecuzione di ritrattarsene; perchè può sostenere che la stessa non era che progettata sino alla soscrizione dell' atto pubblico che si era convenuto passare avanti notaro; tanto più che il contratto il di cui oggetto eccede cento cinquanta lire (*art.* 1295. *Leg. civ. Vedi* : *pruova testimoniale*) non potendo esser provato, per testimonj, e non essendovi per conseguenza in tal caso altra pruova che quella di questa dichiarazione, dee perciò essere interamente sostenuta. „

» Quando vi è una convenzione fatta con atto sotto firma privata che non ha ricevuta la sua perfezione colla sottoscrizione di tutte le parti contraenti, se alcuna di esse si denega a soscriverlo quelle che l' hanno già firmato possono disdirsi, potendo sostenere con ragione che la loro intenzione era di far valere la convenzione dalla perfezione dell'atto. Su questo principio, con decisione del 15 dicembre 1654 riferita dal Soefve *tit.* 1. *cent.* 4. *cap.* 75. la vendita di alcuni oggetti fatta ad un particolare da una vedova, tanto nel di lei nome, che come tutrice di un di lei figlio minore, con atto privato, fu dichiarata imperfetta, ed il compratore fu assoluto dalla dimanda della vedova per l' esecuzione dell' atto, perchè non era interamente perfezionato, per non essere stato soscritto dal curatore che vi era stato nominato come rappresentante i dritti del minore; sebbene una tale solennità fosse inutile. „

» La terza divisione de' contratti è in contratti di reciproco interesse delle parti, in contratti di beneficenza ed in *contratti misti*. „

» I contratti di reciproco interesse delle parti sono quelli che si fanno per la scambievole utilità delle medesime : tali sono i contratti di vendita, permuta, locazione, costituzione di rendita, di società, e molti altri. „

» I contratti di beneficenza sono quelli che non si fanno che per la utilità di una delle parti contraenti : tali sono il comodato, il mutuo, il deposito, ed il mandato. „

» I contratti misti sono quelli per i quali una delle parti nel fare un beneficio, esige dell' altra qualche cosa che sia inferiore del valore della cosa donata : tali sono le donazioni fatte a titolo oneroso. „

» I contratti di reciproco interesse delle parti si suddividono in contratti *commutativi*, e contratti *aleatorj*. „

» I contratti commutativi sono quelli mediante i quali ciascuna delle parti contraenti dà e riceve ordinariamente l' equivalente di ciò che dà ; tale è il contratto di vendita, in cui il venditore dee dare la cosa venduta e riceverne per equivalente il prezzo; e viceversa il compratore dee pagare il prezzo e riceversi la cosa venduta. Questi contratti si dividono in quattro classi : *do ut des* : *facio ut facias* : *facio ut des*: *do ut facias*.

» I contratti aleatorj sono quelli per i quali l' uno de' contraenti, senza nulla dare da sua parte riceve qualche cosa dall' altro, non per liberalità, ma come il prezzo del rischio che ha corso : tali sono il giuoco, la scommessa, ed il contratto di assicurazione. „

» La quarta divisione de' contratti è in *principali* ed *accessorj*. I contratti principali sono quelli che si fanno radicalmente e per loro stessi : accessorj quei che si fanno per assicurare l'esecuzione di un altro contratto: tali sono la fidejussione, ed il pegno. „

» La quinta divisione de' contratti è in quelli che dal dritto civile sono sottomessi a certe regole e formole determinate; ed in quelli che sono regolati dal solo dritto di natura. „

» Quelli che sono assogettati fra noi a certe regole e formole determinate sono i contratti di matrimonio, di donazione, le lettere di cambio, e la costituzione di rendita. Le altre convenzioni non sono, secondo i nostri costumi, soggette ad alcune formole, nè ad alcune regole arbitrarie dettate dal dritto civile; e purchè le medesime nulla contengono di contrario alle leggi ed a' buoni costumi, e che abbian luogo tra per-

sone capaci di contrarre, si rendono obbligatorie, e producono un' azione. Se le nostre leggi esigono che quelle il cui oggetto eccede la somma di 150 lire sieno ridotte in iscritto, esse non hanno avuto in mira che di regolare il modo con cui debbono esser provate, nel caso che si disconverrebbe sulla di loro esistenza; ma la loro intenzione non è che la scrittura formi la sostanza della convenzione; anzi che senza ciò è valida, ed i contraenti che ne affermano la esistenza possono esserne astretti alla esecuzione. D'altronde si può deferire il giuramento decisorio a colui che la nega: la scrittura non è necessaria che per la pruova, e non per la sostanza della convenzione. *Pothier. Trattato delle obbligazioni p.* 1. *n.* ,,

» §. 3. Quattro condizioni sono essenzia-
» li perchè sia valida una convenzione: 1.
» il consenso di colui che si obbliga: 2. la
» capacità di contrattare: 3. la certezza del-
» la cosa, che forma la materia della con-
» venzione: 4. una causa lecita per obbli-
» garsi. *Art.* 1062. *Leg. civ.* ,,

Del consenso.

» §. 4. Il consenso non è valido, se è
» stato dato per errore, se fu estorto con
» violenza, o fu carpito con dolo. *Art.*
» 1063. *Leg. civ.* ,,

Principalmente dee osservarsi con Cajo, che il consenso è la parte integrale nei contratti.

» Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideò autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi; quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur; sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. *l.* 2. *D. de actionibus, et obligat.*

» *Consentire*: idest simul, et praesentialiter sentire: secus si dicam, vellem rem meam vendere ei, qui est absens, quo audito ille dicat, quod vellet emere, velit; semper cum dicit lex inter absentes contrahi, subiicit per nuntium vel epistolam. Item quod dicit obligationem verbis contrahi, non ideo dicit quod non exigatur consensus, sed quia non sufficit: at in iis quae consensu contrahuntur sufficit, et non exigitur verborum solemnitas. *Accurs.* ,,

Vinnio inoltre esprime i modi coi quali il consenso si dichiara.

» Declaratur consensus aut certis indiciis, aut ex re factove aliquo colligitur. Indicia sunt, veluti verba, literae *l.* 2. *de pactis l.* 4. *pro socio* item nutus; nam et nutu conveniri posse, argumento est, quod fidei commissa nutu relinqui possunt, quamvis non relinquantur nisi ex voluntate *l. nutu* 21. *de legat.* Facta intelligimus ea omnia, quibus intervenientibus praecedens conventio non potest videri non placere. Exemplum hoc esto: vendidit aliquis praedium meum me praesente, nec tamen aperte consentiente: si pretium ex ea causa accepero, videbor ipse vendidisse *l.* 12. *de evict.* Similia exempla habemus in *l.* 6. §. 2. *et l. qui patitur* 18. *mandat. Vinnii Inst. tit.* 23. *n.* 1.,,

Sul consenso dato per errore Pothier offre queste brevi dilucidazioni.

» L'errore è il massimo de' vizj nelle convenzioni, perchè queste sono fatte per consenso delle parti; e non può al certo esservi consenso quando i contraenti hanno errato sull' oggetto della loro convenzione. *Non videntur qui errant consentire. l.* 116. *D. de reg. juris.* ,,

» Ecco perchè se qualcuno intendesse vendermi una cosa e che io intendessi riceverla a titolo di prestito o in dono, in questo caso non vi sarebbe nè vendita, nè prestito, nè donazione. Se qualcuno credesse vendermi o donarmi una certa cosa, e che io credessi da lui comprare o accettare la donazione di un altra non vi sarebbe nè vendita nè donazione. Se qualcuno avesse intenzione di vendermi una cosa per un determinato prezzo, e che io intendessi comprarla per un prezzo minore, allora non vi sarebbe vendita, perchè in tutti questi casi non vi sarebbe consenso. *Pothier. Trattato delle obbligazioni p.* 1. *n.* 17. ,,

Intanto li motivi di violenza, e di timore che rendono nullo il consenso nei contratti sono partitamente espressi nel dritto romano. Così gl' imperatori DioclezIano, e

Massimiano dichiarano rescindersi il contratto stipulato per giusto timore.

» Si donationis, vel transactionis, vel stipulationis, vel cujuscunque alterius contractu obligationis confectum instrumentum metu mortis, vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito praeside provinciae probare poteris: hoc ratum haberi secundum edicti formam non patietur. *l. 7. Cod. de iis quae vi metusve causa.* ,,

» *Casus.* Si ut tibi donarem aliquid, vel promitterem, vel tecum transigerem, mihi metum intulisti, an valeat quod actum est quaeritur? respon. quod non, quamvis inde factum fuerit instrumentum: et hoc praetoris edicto quod est *D. eod. tit.* ,,

Quivi però è da osservarsi coi medesimi imperatori, che il timore non vien provato dalle sole minacce, senza l'atto manifestato: vale a dire convien conoscere quella impressione effettiva che le minacce stesse sieno state capaci di produrre.

» Metum non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. *l. 9. Cod. de iis quae vi metusve causa.* ,,

» *Casus.* Qui metum allegat, probare debere certum est; si ergo aliquando minas mihi intulisti, quia mihi vim inferres, vel coram pluribus an talis jactantia mihi qui vim inferres sufficiat ad metum probandum quaeritur? et respon. quod non. ,,

L' autorità della carica fu anche considerata da Costantino come una violenza morale in persona di colui, il di cui consenso viene forzato nei contratti. ,,

» Si per impressionem quis aliquem metuens saltem in mediocri officio constitutum, rei suae quae eadem provincia, vel loco, ubi tale officium peregit, sub venditionis titulo fecerit cessionem; et quod emptum fuit reddatur, et nihilominus etiam pecunia retineatur, simili poena servanda, si qui vel conjugis, vel amici nominibus abutentes, praedam (*idest lucrum*) tamen sibi acquirant *l. 11. Cod. de iis quae vi metusque causa.* ,,

» *Casus.* Si tibi in aliquo officio constituto timore officii tui me opprimenti fundum vendidi, vel amico quem interposuisti per fraudem cum forte tibi emere non licuit, totum debet rescindi, nec pretium restituitur. ,,

È nondimeno da osservarsi, che dalla sola dignità del contraente non vien mai a presumersi la violenza. Questa per essere operativa conviene, che sia reale. Così gl'imperatori Diocleziano, e Massimiano.

» Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet, unde intelligis, quod ad metum arguendum per quem dicis initum esse contractum, senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea. *l. 6. Cod. de iis quae vi metusve causa.* ,,

» *Casus.* Si alicui potenti rem meam vendidi, et eo praetextu volo eam evocare, quia in dignitate fuit is, cui vendidi, per actionem quod metus causa, an possit quaeritur? et dicitur quod non sufficit ad metum probandum, quod ille fuerat in dignitate constitutus, etiam uno teste adjuncto, licet si vim passus fuissem, praesumptionem faceret contra eum dignitas, ut eod. non est verisimile. *Vivianus.* ,,

Il carattere effettivo della violenza reale viene indicato da Paolo nel carcere in cui si restringe colui dal quale si estorque una obbligazione.

» Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. *l. 22. D: de eo quod metus causa.* ,,

» *Casus.* Posui te in carcerem ut mihi aliquid promitteres, non valet quidem promissio. *Vivianus.* ,,

Intanto Ulpiano somministra per teoria generale su la specie, che per riputarsi nullo, ed inefficace il consenso dato per timore, dee non solo provarsi la qualità effettiva della violenza prestata, ma anche la utilità di colui, che usa questo mezzo per effettuare il contratto.

» In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecerit; sufficit enim hoc docere, metum sibi esse illatum, vel vim; et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut

designet quis ei metum vel vim adhibuerit: et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem ita traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari; quia non statim quadupli est actio, sed si res non restituatur. *l.* 14. §. 4. *D. de eo quod metus causa.*

Lo stesso giureconsulto vien quindi a stabilire in massima che rescisso per causa di violenza un obbligo principale, si rescinde anche l'accessorio.

» Labeo ait: si quis per metum reus sit constitutus, et fidejussorem volentem dederit; (*reus fuit nolens tam in se, quam in datione fidejussoris: et sic eo liberato, per consequens fidejussor liberatur*) et ipse fidejussor liberabitur. Si solus fidejussor metu accessit, non etiam reus, solus fidejussor liberabitur. Quadruplatur autem id quanti ea res erit cum fructibus, et omni causa. Si quis per vim sistit promittendo, postea fidejussorem adhibeat is quoque liberatur. *l.* 14. §. 8. *D. de eo quod metus causa.* „

Il consenso carpito con dolo rende anche nullo il contratto in cui fu impartito. Ulpino, che ne stabilisce uguale principio presenta nell' atto stesso la definizione del dolo.

» Hoc edicto praetor adversus varios, et dolosos, qui aliis obfuerunt calliditate quadam subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. Verba autem edicti talia sunt: *Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo.* „

» Dolum malum Servius quidem ita definit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud agitur, et aliud simulatur. Labeo autem ait posse et sine simulatione (*ut in furto, rapina, et sic non est generalis haec definitio*) id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, et aliud simulari, sicuti faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem servant, et tuentur vel sua, vel aliena. Itaque ipse sic definit dolum malum esse omnem calliditatem (*quae fit tacendo*) fallaciam (*quae fit in mentiendo*), machinationem (*quae fit arte verborum*) ad circunveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam (*contra jus, et contra bonos mores*). Labeonis definitio vera est. „

» Non fuit autem contentus praetor *dolum* dicere, sed adjecit *malum*: quoniam veteres etiam bonum dolum dicebant, et pro solertia (*idest astutia*) hoc nomen accipiebant maxime si adversus hostem, latronemve quis machinaretur. Ait praetor: *si de his rebus alia actio non erit.* Merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia actio non sit: quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua quis possit experiri; usque adeo, ut et Pedius libro IX. scripserit; etiam si interdictum sit, qua quis experiri, vel exceptio qua se tueri possit, cessare hoc edictum. Idem et Pomponius libro XXVIII, et ita adiicit. Et si stipulatione tutus sit quis eum actionem de dolo habere non posse, ut puta si de dolo stipulatus sit, idem Pomponius ait: et si actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem: non debere laborare me, ut habeam de dolo malo actionem; cum nemo sit adversus me daturus actionem. *l.* 1. *D. de dolo malo.* »

» *Casus.* Primo dicit Ulpianus edictum istud datur contra varios, et dolosos, et est ratio; quia alicui malitia sua non debet esse lucrosa, nec alicui simplicitas damnosa. Postea ponit verba edicti; quibus continetur quod ita demum datur de dolo actio si alia non competat, et dari actionem aliquam justa causa suadeat. Dolum. Qualiter definiatur dolus quaeritur? Et Servius dicit, quod dolus est machinatio quando aliud agitur, et aliud simulatur; sed Labeo reprobat hanc definitionem Servii duabus rationibus, quia potest quis circumveniri sine simulatione. Item quia potest aliud agi, et aliud simulari sine dolo malo; unde Labeo definit, dolus est calliditas ec. Ulpianus probat definitionem Labeonis. Non fuit. Hic dicit quod praetor contentus non fuit dolum dicere, sed dixit malum; et hoc ideo quia aliquan-

do est bonus dolus: et iste bonus dolus committi potest contra latrones, vel hostes, vel similes. *Accurs.* „

» §. 5. L'errore non produce la nullità » della convenzione, se non quando cade » sopra la sostanza stessa della cosa che ne » forma l'oggetto. „

» Non produce nullità, quando cade soltanto sulla persona colla quale s'intende » di contrattare; purchè la considerazione » della persona non sia la causa principale » della convenzione. *Art.* 1064. *Leg. civ.*»

Gli esempj più opportuni per la illustrazione di questo articolo sono dettati da Ulpiano.

» In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere, palam est. Caeterum sive in ipsa emptione dissentiant, sive in pretio, sive in aliquo alio, emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti; quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum tu Pamphilum absentem vendere putasti. Nam cum in corpore dissentiamus, apparet nullam esse emptionem: si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet; nulla dubitatio est, quia valeat emptio, et venditio; nihil enim facit error nominis cum de corpore constat. Inde quaeritur, si in ipso corpore non erretur sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aut aes pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio, et venditio sit? Marcellus scripsit lib. VII. Digest. emptionem esse, et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem propri ουσια est (*Usia: idest qualitas substantialis eadem vini, et aceti est quo ad saporem, licet acetum fortius sit, proprie autem imo dicit, quia vinum est calidum, et humidum, sed acetum frigidum, et siccum; corpus autem idem esse negari non potest, de quo utrunque sentit*), si modo vinum acuit. Caeterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, cum emebam, aliud pro alio venisse videtur. In caeteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur *l.* 9. *D. de contrahenda emptione* »

» *Casus.* In venditione, et emptione consideratur consensus: si ergo dissentiunt in emptione, puta quia unus vendidit, alius credit sibi donari; vel in pretio, ut quia emptor de minore venditor de majore intelligat; vel si in re erratum fuerit, quia credit quis se vendere fundum Sempronianum, et vendidit Cornelianum, et contra emptor erravit, an valeat venditio quaeritur? et respon. quod non: hoc in prima. Sed quid si constet de corpore, sed in nomine erratum sit; puta quia emptor credit emere Stichum, et ille vocatur Pamphilus, an valeat venditio quaeritur? et respon. quod non; ideo minus valet: hoc in secunda. Sed quid si unus credit emere vinum alius vendit acetum? Marcellus indistincte dicit consistere venditionem in vino. Ulpianus distinguit, aut vinum erat vinum ab initio, sed post acuit, aut non erat vinum sed acetum: primo casu valet venditio, secundo non, quia vinum pro aceto venditur: hoc in textia. Sed quid si emptor argentum credit esse melius quam sit, numquid propter hoc infirmabitur venditio? et respon. quod non, sed agetur actione empti adversus venditorem: hoc in quarta. Sed quid si emptor credat emere virginem, et emat corruptam? valet, quia non erratur in sexu; aliter si in sexu erratur non valet: hoc in quinta. »

Analogamente Paolo adotta la massima, che l'errore nella materia non vizia il contratto.

» Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero; teneberis mihi hujus aeris nomine (*quia stipulatio stricti juris est*); quoniam in corpore consenserimus, sed ex doli mali clausula tecum agam si sciens me fefelleris. *l.* 22. *D. de verborum obligationibus.* »

» *Casus.* Eramus simul tu et ego; et debebas mihi summam pecuniae: ego vidi quod haberes in domo tua pulchram petiam, quam putabam esse de auro puro, cum esset aes tantum, petii a te summam pecuniae mihi debitam, tu respondisti: non habeo argen-

tum nunc, nec possum tibi solvere; rogo te habe patientiam in me. Dixi ego; promittis mihi dare illam petiam auri quam altera die, cum tecum caenarem habebam in manu mea? tu dixisti: promitto. Quaeritur utrum tenearis mihi tradere illam petiam aeris, vel si sit aliqua obligatio contracta inter nos? respon. quod sic; quia consensimus in unum corpus; tamen tu teneris mihi ad interesse vel de dolo actione, eo quod me decepisti. *Franc. Accurs.* »

Pothier dalle premesse teorie trae varie osservazioni, che più opportunamente illustrano l'articolo in esame.

» L'errore annulla la convenzione non solamente quando cade sopra la cosa stessa, ma quando cade sulla qualità della cosa, che forma l'oggetto del contratto, e che ne forma la sostanza. Dond'è che se volendo comprare due candelieri di argento li compro da voi che gli offrite a questo oggetto, e che io li credo tali al pari di voi, mentre, che sono di rame argentato, la convenzione sarà nulla, perchè l'errore in cui sono stato distrugge il mio consenso, perchè dato per i candelieri di argento, e non di rame; e quelli che mi avete offerti in vendita, essendo di questo metallo, sono incompatibili colla mia volontà che io aveva determinata per la compra de' candelieri di argento. Giuliano decide lo stesso in un caso quasi simile all'allegato nella *l.* 41. *D. de contrahen. empt.* ed Ulpiano nella *l.* 41. *D. d. t.* quando dice: *si aes pro auro veneat non valet.* »

» È differente però quando l'errore non cade che sopra qualche qualità accidentale della cosa: p. e. io compro da un libraro un libro colla fallace idea che sia eccellente, mentre non è veramente che al di sotto del mediocre, questo errore non distrugge il mio consenso, nè per conseguente il contratto di vendita: la cosa che io ho voluto comprare ed ho avuto in mira è veramente il libro che mi ha venduto il libraro e non altra: l'errore in cui io era per la sua bontà non cadeva che sopra il motivo che mi determinava ad acquistarlo, e non è ovvio che il libro sia quello che effettivamente ho voluto comprare: or noi ravviseremo da qui a poco, che l'errore nel motivo non distrugge la convenzione: basta che le parti non abbiano errato sulla cosa che ne forma l'oggetto, *et in eam rem consenserint.* »

» L'errore che cade sulla persona con cui contraggo distrugge similmente il consenso, ed abroga la convenzione? Questa quistione, a mio avviso, si dee decidere con una distinzione. Ogni volta che la considerazione della persona con cui bramo contrarre entra per qualche cosa nel contratto che ho designato fare, l'errore sulla persona distrugge il mio consenso, e rende per conseguenza nulla la convenzione. Per esempio: se io voglio fare la largizione o il prestito di una cosa a Pietro, la quale poi dono, o impronto a Paolo che prendo per Pietro, questa donazione e questo prestito sono nulli per mancanza del mio consenso, perchè io non ho voluto donare nè prestare questa cosa a Paolo, ma in vece mi era determinato di donarla o prestarla a Pietro: la considerazione della persona di Pietro entrava nella largizione o nel prestito che io voleva eseguire. »

» Parimenti se volendo farmi fare un quadro dal pittore Tiziano io ne fo il contratto col pittore Giacomini che prendo per Tiziano, il contratto è nullo perchè manca il mio consenso; giacchè non mai ho inteso di convenire col secondo ma col primo: la considerazione della persona di Tiziano, e della sua reputazione entrava nel contratto che io bramava fare. »

» Nondimeno è da osservarsi che se Giacomini ignorando, che io l'avessi creduto Tiziano ha in conseguenza di questa convenzione erronea fatto il quadro, allora sarò obbligato di ricevermelo, e pagarcelo per quel prezzo che viene stimato da' periti; ma in questo caso non è la convenzione che mi obbliga, la quale essendo nulla, non può produrre obbligazione, ma mi obbliga bensì l'equità la quale m'ingiunge di rendere indenne colui che ho indotto in errore per mia imprudenza: da questa obbligazione ne nasce un'azione che si dice *actio in factum.*

» Ecco dimostrato che l'errore che cade

sulla persona annulla la convenzione, quante volte la considerazione della stessa entri nella convenzione. »

» Al contrario quando la considerazione della persona con cui io credeva contrarre sia per nulla entrata nel contratto che avrei voluto egualmente fare con chicchesia come con colui con cui ho creduto contrarre, in tal caso il contratto è senza dubbio valido. Per esempio: io ho comprato da un libraro un libro legato in rustico, che si è obbligato darmi rilegato; quantunque egli nel vendermelo abbia creduto alienarlo a Pietro cui rassomiglio, chiamandomi tale nell' accordo, senza che io l' abbia disingannato, questo errore sulla persona non abroga la convenzione, e non potrebbe dargli ragione a rifiutarmi il libro per lo prezzo convenuto, sebbene dopo il contratto fosse aumentato: la ragione è che sebbene egli abbia creduto vendere il libro a Pietro, pur nondimeno com' era indifferente di conoscere a chi vendesse la sua mercanzia, non è stato perciò di sua precisa intenzione di venderlo alla persona di Pietro, ma a qualsivoglia altra che gliene pagherebbe il prezzo richiesto; per conseguenza posso sostenere di esser io la persona cui egli ha voluto vendere il libro; perciò è obbligato a consegnarmelo. Tale è l' avviso di Barbeyrac sul comento al Puffendorfio *lib. III. cap. 6. n. 7. nota 2.* »

» L' errore nel motivo abroga egli la convenzione? Puffendorfio *lib. III. cap. 6. n. 7.* crede di sì, purchè io l' abbia fatto conoscere all' altra parte con cui contrattava. La ragione è in tal caso, che le parti debbono, secondo il suo avviso, reputare di aver voluto far dipendere la loro convenzione dalla verità del motivo, come da una specie di condizione. Egli rapporta per esempio il caso che io avessi comprato altri cavalli nell' essere informato della morte di quelli che io aveva, partecipando in conversazione al venditore de' medesimi la notizia che ho ricevuta di tale avvenimento. Egli opina, che in questo caso, qualora sarei ricreduto di tale falsa notizia, potrei ritrattarmi dal contratto, purchè non fosse stato eseguito, nè per mia, nè per parte del venditore; restando però io sempre obbligato di risarcire allo stesso il danno che avrebbe potuto soffrire per l' inadempimento della convenzione. »

» Barbeyrac fa con discernimento rilevare la inconseguenza di questa ragione; riflettendo che laddove fosse vero che si è fatta dipendere la nostra convenzione dalla verità della notizia, essendo questa smentita, la convenzione sarebbe assolutamente nulla *defectu conditionis*, ed il venditore de' cavalli non potrebbe pretendere alcun danno ed interesse per la sua inesecuzione. Egli decide in seguito assai bene, che questo errore di causa non può ridondare in pregiudizio del contratto. In effetti, come nei legati la falsità del motivo espresso nell' atto di ultima volontà del testatore nulla influisce sul legato, e non si oppone alla sua validità (*Instit. tit. de legat. §. 32. l. 72. §. 6. D. de cond. et dem.*) perchè non può sostenersi che il testatore non abbia voluto farlo, e che non puossi conchiudere nulla sulla causa che ce l' ha indotto, volendo farlo dipendere da questa come da una condizione, che non è d' altronde giustificata; così per la stessa ed a più potente ragione deesi intendere a riguardo delle convenzioni, che l' errore della causa, che ha indotto l' una delle parti a contrarre, nulla influisce sulla convenzione, nè osta, che sia valida, perchè vi ha meno ragione a presumere che le parti abbiano voluto far dipendere la loro convenzione dalla verità della causa come da una condizione; e perchè le condizioni debbonsi interpetrare *pro ut sonant*, e non possono opporsi che dalla volontà delle parti, così ci si debbono sottintendere molto meno che nei legati. *Pothier Trattato della obbligazioni p. 1. n. 17.* »

Maleville nell' analisi dell' articolo 1110 del codice civile, che corrisponde all' articolo 1064 in esame fa le seguenti osservazioni.

» Non si tratta in questo articolo che dell' errore di fatto, e non dell' errore di dritto, che in generale non iscioglie alcuno dall' obbligo che ha contratto *l. 9. D. de juris, et facti ignorantia*. Vi è però una ec-

cezione a questa regola in favore de' minori *eod.* dei soldati *eod.* delle donne, quando soffrono qualche perdita, e non già quando lasciano di guadagnare *l.* 8. *e* 11. *cod.* Ma per non ingannare il lettore con decisioni generali, non potendo io stesso entrare in tutte le particolarità attesi i confini segnati a quest' opera, lo rimetto a Perezio al *tit.* 18. *lib. I. del Cod.*; a Cujacio alla *l.* 8. *de jur. et facti ignorant.*; a Godofredo; alla stessa legge. »

» Per l'errore di fatto anche il nostro articolo dà semplicemente delle decisioni assai generali. È d'uopo consultare ciò che ne dice Pothier pag. 27 e seg. del Vol. 1. edizione in 8, il quale non ha nemmeno detto tutto. Egli decide, che se vi ha errore nella materia, se sono stati venduti dei candelabri di rame in vece dei candelabri d'oro, la vendita è nulla; ma che ciò non accade, se lo sbaglio cade soltanto sulla qualità della cosa venduta. Niente di manco la *l.* 45 *de contract. empt.* decide che il venditore dee risarcire il compratore che abbia ignorato la cattiva qualità della cosa, ed ognuno conosce i vizj, che portano restituzione, e che hanno sovente l'effetto di annullare la vendita. Vedi l'art. 1644. »

» Intorno alla seconda parte dell' articolo non sono molti giorni, che io ho sentito agitarsi la seguente questione. Pietro è in procinto di essere arrestato pel pagamento di una somma, ch' egli dee a Giovanni. Carlo gli fa la sicurtà credendo che Giovanni sia un tale suo amico, abitante in un tal luogo, e pubblico impiegato. Giovanni è disegnato così nella cauzione, che Carlo fa al mandatario di Giovanni. Ritrovasi che vi è errore, e che il creditore di Pietro è il fratello di Giovanni, il quale non è pubblico impiegato. Carlo sostiene che la sua obbligazione è nulla, perchè egli non l'avrebbe contratta, se avesse saputo, che un altro era il creditore di Pietro, cioè che questi non era il suo amico dal quale avrebbe potuto ottenere e dilazione, ed indulgenza. Soggiunge, che v' ha dolo per parte del mandatario che non l' ha fatto avvertito dell'error suo intorno alla persona del creditore. Io credo che l'eccezione di Carlo sia fondata, se si pone mente al tenore dell' articolo. *Maleville analisi all' articolo* 1110 *Cod. civ.* »

Le autorità di Perezio, e di Cujacio cui Maleville riporta il lettore su la eccezione delle persone che possono cadere nell' errore, sono le seguenti.

» Enarratis partibus juris civilis, subjicit generalem titulum de juris et facti ignorantia. Juris enim nomen et leges complectitur et constitutiones et S. C. et edicta praetorum, vel aedilium, et responsa prudentum, adeo ut et in *Cod. Th. l. pen. hujus tit.* ponatur sub titulo de *Constitutionibus. princ. et edict.*: ac forsitan in hoc posset etiam jus accipi specialiter ex *d. l. pen.* pro constitutionibus, vel si quid constitutionum vim et fidem obtinet. Et juris quidem ignorantia non excusat, ut si nescieris liberis petendam esse bonorum possessionem intra annum, si nescieris ex eo testamento legata non deberi quod capitis diminutio testatoris irritum fecit, nisi forte militem, aut minorem 25. annis, aut rusticum juxta illud Homeri αγνον ουτε θεμας ευ ειδοτα, ουτε δαμεσας., aut mulierem in damnis amittendae rei suae, et recte *l. pen. infr. de in intergr. rest. min.* minoribus addideris mulieres ex *Cod. Th. et l. ult. hujus tit.* et est etiam utrisque communis haec vox juris et legum, deceptis, non decipientibus subveniri. Facti, idest rei gestae error excusat. Jura certa sunt, facta incerta. *Cujacii Paratil in lib. I. tit.* 18. *Codicis Justiniani.* »

» Juris civilis ignorantia non prodest illa acquirere volentibus, hoc est lucrum captantibus; suum vero petentibus ad damnum evitandum non obest. Sic juris ignorantia in usucapione negatur prodesse in *l.* 4. *D. h. t.* Et qui per juris ignorantiam major 25. annis haereditati matris suae renuntiavit, sera prece subveniri sibi desiderat *l.* 2. *eod.* Similiter emancipata, quae intra annum bonorum possessionem petere cessavit, non auditur *l.* 3. *eod.* Hac item ignorantia, si quis pecuniam indebitam solvat, aut universum restituat fidejcommissum, aut non deducat Falcidiam, sed legata solvat integra, non habet condictionem. *l.* 10. *h. t. l. error* 9. *Cod. ad leg. Falc.* Cum itaque dicitur i-

gnorantiam juris nocere, non accipiendum est nocere, idest damnum adferre, sed nocere, id est, non prodesse in damno; prodesset autem, si erranti in jure daretur condictio, quae ipsa jure non competit. »

» Sed ab ea regula excipimus quidem milites, et minores, quibus Juris ignorantia prodest non tantum, ut ne damnum faciant, sed ut lucrentur et adquirant. Hinc si miles exceptiones competentes in agendo omiserit, ante executionem sententiae et satisfactionem illis adhuc uti potest *l.* 1. *h. t.* Minori quoque si crediderit, subvenitur, propter aetatis imbecillitatem, ut non videatur filiofamilias credidisse *l.* 9. *D. h. t.* Item si ex imperitia fidejusserit, judicatum solvi *l.* 8. §. 2. *D. qui satisd. cog.* Quod privilegium etiam locum habet in mulieribus propter sexus imbecillitatem *l.* 11. *l. ult. cod.* Nam mulier juris ignorantia committens incestum, solo jure civili prohibitum, legis Juliae poenam effugit *l.* 38. §. 2. *ad leg. Jul. de adult.* Nec ob intermissam actionis editionem condemnatur, aut, si se fisco detulerit damno afficitur. Rusticitati denique succurritur ob juris ignorantiam. Hinc si quis litteras testamenti domini occisi per rusticitatem aperuerit, antequam de familia quaestio habita, suppliciumque de noxiis sumptum fuerit, non erit hoc ei fraudi. Itidem succurritur, si quis ignarus juris fisco se detulerit, si album praetori, jurisdictionis perpetuae caussa propositum, corruperit. *l.* 7. §. 4. *D. de jurisdict.* Si quis in jus vocatus non iverit, vel actionem non ediderit. Apparet itaque hactenus in juris ignorantia dictis personis succurri, non tantum in damno vitando, sed etiam lucro captando; quamvis in mulieribus, ac rusticis lucrantibus hoc non plane concedendum fuerit. Et vero de mulieribus idem expresse sancitum est *in d. l.* 3. *et ult. h. t.* Ubi notandum et illud est, non aliter cuiquam in juris civilia ignorantia succurri, nisi si facultatem consulendi peritiores non habuerit. Quibus ita deductis, sensus vulgatae regulae per se patet, cum dicitur, ignorantiam facti, non juris excusare. Ceterum in casibus, quibus jus adsistit ignoranti, probatio regulariter incumbit ei, qui obiicit scientiam; in ceteris, allegans ignorantiam, eam probabit. Utrobique tamen interdum etiam juramentum exigitur, pro negotii ac personarum circumstantiis. *Peretii Praelect. in lib. I. C. tit.* 18. §. 7. *et* 8. *de juris, et facti ignorantia.* »

» §. 6. La violenza usata contra colui che » ha contratta l'obbligazione è causa di nul» lità, ancorchè sia stata usata da una terza » persona diversa da quella, a vantaggio di » cui si è fatta la convenzione. *Art.* 1065. » *Leg. civ.* »

Questo articolo presenta il fine cui tende la violenza; ancorchè questa si faccia da tutt' altro individuo cui l' utile non possa interessare, tuttavolta gli effetti appariscono prodotti dalla loro assoluta cagione. Tali mezzi qualunque sieno, abbenchè usati indirettamente per interposta persona a danno altrui, non cambiano il carattere della violenza. Affidare ad alcuno l' incarico di coartare la volontà di un altro, ed eseguire questo incarico, sono requisiti che risultano egualmente riprovati dalla legge. Tutto ciò è uniforme al rescritto dell' imperatore Gordiano.

» Non interest quo vis (*compulsiva*) adhibita sit patri, et patruo tuo, utrum ab emptore, an vero sciente emptore ab alio, ut vi metuve possessionem vendere cogerentur. Nam si adhibita vi compulsi sunt possessiones suas, quae majore valebant, minimo distrahere, jurisdictionis tenore, ut id quod improbe factum est, in priorem statum resolvatur, impetrabunt. *l.* 5. *Cod. de iis quae vi metusve causa.* »

» *Casus.* Si pater tuus vel patruus metu compulsus fundum distraxit, non alias distracturus, an repetere possit per actionem quod metus causa, quaeritur? et respon. quod sic, neque refert an ab emptore compulsus fuerit, an ab alio sciente: si alias fuerat distracturus, et metu compulsus minori pretio distraxit, puta valebat centum, distraxit pro 30 quod acceptum est, per actionem quod metus causa retractabitur. »

» §. 7. Vi è violenza quando sia tale da » fare impressione sopra una persona ragio» nevole, e possa inspirarle il timore di e» sporre la persona propria o le sue facol» tà ad un male considerevole, e presente.

» Si riguardano in questa materia l'età, » il sesso, e la condizione delle persone. » *Art.* 1066. *Leg. civ.* »

Due sono i dati che concorrono in questo articolo: 1. è la violenza; cioè quella definita da Paolo per un impeto di forza maggiore cui non si possa resistere: *Vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest. l. 2. D. de eo quod metus causa etc.* 2. è il timore, che la violenza è capace d'inspirare: estremi che il legislatore ha considerato uniti insieme per produrre la nullità del contratto. È chiaro su di ciò il parere di Ulpiano.

» Continet igitur haec clausula et vim, et metum. Et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur. »

» Sed vim accipimus atrocem; et eam quae adversus bonos mores fiat; non eam, quam magistratus recte intulit, scilicet jure licito, et jure honoris quem sustinet. Caeterum si per injuriam quid fecit populi Romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorsit. *l. 3. D. de eo quod metus causa.* »

Soggiunge Ulpiano, che per timore non debba prendersi qualunque temenza da cui alcuno possa esser preso, ma bensì quello che viene eccitato da un male più grave e presente.

» Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris mali (*idest magni, ut verberum, vel excruciatus corporis*) *l. 5. D. de eo quod metus causa.* »

È inoltre mestieri osservare con lo stesso Ulpiano che il timore nel soggetto caso debba essere del momento, e non già quello animato dalla minaccia di un male lontano che sarà per avvenire.

» Metum autem praesentem accipere debemus non suspicionem inferendi ejus; et ita Pomponius lib. XXVIII. scribit. Ait enim metum illatum accipiendum, idest, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat: si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, (*qui alio tendebat*) an huic edicto locus sit? et refert Labeonem existimare, edicto locum non esse; et unde vi interdictum cessare: quoniam non videor vi dejectus qui dejici non expectavi, sed profugi (*idest ante fugi*). Aliter atque si postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi, huic enim edicto locum fore. *l. 9. D. de eo quod metus causa.* »

» *Casus.* Ad hoc ut sit locus huic edicto oportet quod in veritate metus sit illatus, et in praesenti: illatus dico, interveniente actu alterius extrinseco, quia suspicio metus inferendi non inducit hoc edictum; unde pone. Dum eram in vinea mea videbam homines armatos transeuntes per viam, et fugi: non habet locum hoc edictum, nec interdictum unde vi; non enim videor vi dejectus. Sed si in vineam meam intraverint, et me quaerebant, et per aliam partem fugi, locum habet hoc edictum. »

L'età, il sesso, e la condizione delle persone sono talora requisiti bastevoli a definire la qualità del timore che la violenza produce. Nondimeno tali requisiti soffrono eccezione.

Non debbono valutarsi indistintamente anche in quelle persone garantite dalla legge. Il minore, la donna maritata, e l'interdetto riguardati per incapaci a contrattare da se stessi, vengono a considerarsi fuori da ogni caso di violenza; dappoichè qualunque possano essere i contratti da essi stipulati, sono questi nulli di dritto senza l'autorizzazione del marito per la donna maritata, del tutore pel minore, e del curatore per l'interdetto. Il settuagenario però, la donna di suo dritto, il subordinato di età maggiore sono quelli soli che presentano una facilità ad esser vinti dal timore, quando sopraffatti per stipulare particolari convenzioni vengono spinti a prestare il loro consenso. È su di questi, che le indicate condizioni personali debbono essere valutate.

Intanto per viemeglio esaminare le teorie riunite su la violenza, di cui venga a farsi uso nei contratti, è agevole attenersi a quanto Pothier su la specie partitamente osserva.

» Il consenso nelle convenzioni deve esser libero: se il consenso di alcuno dei contraenti fu estorto per violenza, il contratto è vizioso. Del resto siccome il consenso anche estorto da violenza non lascia di essere con-

senso, *voluntas coacta est voluntas*, (*Gloss. alla leg.* 21. §. 5. *D. quod metus caus.*) non si può dire, come nel caso di errore che non vi sia assolutamente il contratto; il contratto sussiste, ma è vizioso, a quello il di cui consenso fu estorto da violenza, o li suoi eredi, od aventi causa possono farlo annullare e rescindere col mezzo della rescissione. Se il contratto non è nullo di pieno dritto, bisogna che sia rescisso, vale a dire dichiarato nullo dal giudice. *Processo verbale del consiglio di stato tit.* 4. *pag.* 164. »

» Che se cessata la violenza il contratto fu approvato o espressemente, o tacitamente, lasciando passare il tempo, che è di dieci anni dopo cessata la violenza (quando una legge particolare non lo fissi ad un termine minore) il vizio del contratto in allora è purgato. »

» Quando la violenza viene esercitata dal contratto, o quando egli ne fa partecipe, la convenzione non è valida nè secondo il dritto civile, che somministra un' azione per farla rescindere, nè secondo il dritto naturale; perchè supponendo anche che il consenso da me prestato al contratto, benchè estorto da violenza, producesse una obbligazione dalla mia parte, la vostra ingiustizia verso di me commessa coll' esercizio della violenza vi obbliga ad indennizzarmi di ciò, che ho sofferto, e questa indennizzazione consiste appunto nel liberarmi dalla obbligazione, che mi avete forzato di contrarre; d' onde ne viene, che la mia obbligazione, supponendo anche che esista, non sarebbe nemmeno valida secondo il dritto naturale. Tale è l' opinione di Grozio *de jure belli lib. II. cap.* 11. *n.* 7. »

» Quando poi la violenza che si è commessa contro di me per forzarmi al contratto, fu commessa da un terzo, senza che l' altro contraente ne fosse partecipe; il diritto civile non lascia di soccorrermi, e rescinde ogni obbligazione contratta per violenza, da qualunque parte essa provenga, come rilevasi dalle legge 9. §. 1. *D. quod metu. Praetor generaliter et in rem loquitur.* Ma secondo il Grozio non è che in forza del dritto civile che possa far rescindere la mia obbligazione, la quale sarebbe valida a' termini del puro dritto naturale. Il solo diritto civile, secondo esso, reputa imperfetto il mio consenso a causa della perturbazione d' animo cagionatami dalla violenza, nella stessa maniera presso a poco, che reputa imperfetto il consenso dei minori, quando loro accorda la restituzione in intiero i proprj contratti *propter infirmitatem judicii.* »

» Ma a termini del puro dritto naturale, pensa quest' autore che il consenso benchè prestato nel turbamento cagionato dalla violenza non lascia di essere un vero consenso sufficiente per formare un' obbligazione, come lo è anche quello del minore, benchè non vi sia tutta la materia del giudizio che si ha in un' età più avanzata. »

» Al contrario Puffendorfio, e Barbeyrac credono, che anche, secondo il puro dritto naturale quando non è costretto alcuno per violenza a fare un contratto, non rimane punto obbligato, sebbene l' altro contraente non sia stato partecipe della violenza. »

» Ecco le ragioni, che ne dà il Barbeyrac. È vero, dic' egli, che il consenso sebbene estorto da violenza è però sempre consenso: *coacta voluntas, voluntas est*, e basta per rendersi colpevoli il consentire, benchè forzati a far quello, che la legge naturale proibisce, o ad astenersi dal far quello che questa legge comanda: così era colpevole un cristiano che sacrificava agli idoli, benchè astretto dal timore della morte e dei supplizj. Ma non è però un consenso che basti ad obbligarci validamente a dare, o a fare quello che abbiamo promesso ad alcuno, perchè la legge naturale avendo lasciato alla nostra libera, e spontanea scelta tutto ciò che essa permette, non è che in forza di un libero e spontaneo consenso, che possiamo obbligarci in favore di alcuno a dare o a fare ciò che la legge naturale ci permettea di dare, di fare, o non fare. »

» La convenzione adunque non lascia di essere viziosa, quantunque quegli con cui sono stato forzato di farla non sia stato partecipe della violenza, perchè ciò non ostante il mio consenso è stato imperfetto, ed è

a questo consenso imperfetto che la legge ha riguardo per sciogliermi dall'obbligazione che si pretendesse doverne risultare. *Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit; et iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est: nihil autem refert per quem illi necesse fuit; iniquum enim quod rescinditur facit persona ejus qui passus est, non persona facientis. Senec. controv.* 4. 27. »

» Puffendorfio eccettua un caso in cui non lascia di esser valida l'obbligazione che si è contratta per timore cagionato dalla violenza che si esercita sopra di me; quando cioè io avessi promesso qualche cosa ad alcuno, perchè venisse a soccorrermi e salvarmi dalla violenza che un altro mi usava. Per esempio se essendo io assalito dai ladri chiamo soccorso da alcuno, e gli prometto una somma se viene a liberarmi dalle loro mani, non vi ha dubbio, che questa obbligazione, sebbene contratta per l'impressione del timor della morte, sia valida. Tale altresì si è la decisione della legge 9. §. 4. *D: quod metus causa. Eleganter Pomponius ait: Si quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer vel liberarem aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri . . . . ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.* »

» Nulladimeno se io avessi promessa una somma eccessiva, sarebbe riducibile la mia obbligazione secondo l'equità al valore del prestatomi servigio. »

» La violenza che rende vizioso il contratto, deve, secondo i principj del dritto romano, essere tale da fare impressione su di un uomo coraggioso: *metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat l. 6. D. dic. tit.* »

» Bisogna che la parte, la quale pretende di essere stata violentata sia stata intimorita dalla vista di un gran male, *metu majoris mali l. 5. D. dict. tit.* che cada sulla propria persona, su quella de' suoi figli, o di alcun altro congiunto; *nam nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis. l.* 8. §. 3. *D. dict. tit.* Che finalmente il male sia stato minacciato di eseguirsi al momento, non facendo ciò che si era proposto; *metum presentem, non suspicionem inferendi ejus. l. 9. D. dict. tit.* »

» Quando le minacce di cui uno si è servito per farmi contrarre qualche obbligazione non sono che minacce vaghe, e future, di cui io mi sono intimorito inutilmente, benchè in tale caso il contratto non si reputi vizioso secondo i principj del dritto romano per mancanza di libero consenso, non si devè però conchiudere che questo modo di procedere debba rimanere impunito, e che il contratto debba avere effetto. La legge 7, al citato titolo dice bene: *si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur*; ma non dice assolutamente *non restituitur*. Se il contratto non pecca per mancanza di ciò che la legge richiede per la libertà del consenso, pecca però per mancanza di buona fede, la quale deve regnare in tutti i contratti. »

» Questo modo di procedere di colui con cui io ho fatto il contratto è una ingiustizia, che l'obbliga verso di me alla riparazione del danno cagionatomi; e questa riparazione del danno consiste appunto nella rescissione del contratto. Grozio al citato luogo. »

» Se poi io mi sono lasciato intimorire inutilmente dal fatto di un terzo, e l'altro contraente non ne è stato partecipe, il contratto sarà valido, ed io avrò soltanto l'azione del dolo contro colui che mi ha incusso timore. »

» Tutti questi principj del diritto romano sono giustissimi, e fondati nel dritto naturale: quello soltanto è troppo rigoroso, e non deve essere da noi letteralmente adottato, che non riconosce altro timore sufficiente per rendere vizioso il contratto per mancanza di libertà, che quello che è capace di fare impressione sull'uomo il più coraggioso; devesi aver riguardo in questa materia all'età, al sesso ed alla condizione delle persone, ond'è che il timore riconosciuto insufficiente ad intimorire l'animo di un uomo robusto o di un militare, ed a far rescindere in conseguenza il contratto da es-

si fatto, potrà benissimo giudicarsi sufficiente a riguardo di una donna o di un vecchio. »

» La violenza per dar luogo alla rescissione del contratto deve essere ingiusta, *adversus bonos mores. l.* 3. *D.* al detto titolo. Le minacce di dritto non possono giammai considerarsi per una violenza di questa natura: ond'è che un debitore non può giammai dire di nullità un contratto fatto col suo creditore per il solo pretesto di essere stato intimorito dalla minaccia fattagli dal creditore dell'arresto personale, che esso avea diritto di addomandare contro di lui, nè sul pretesto che il contratto sia stato fatto nel carcere, mentre il creditore ha avuto il diritto di farvelo rinchiudere. La legge 22. *D. quod met. causa*, la quale dice: *Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est*, devesi intendere di una carcerazione ingiusta. »

» Il timore di dispiacere al padre, alla madre o ad altre persone cui si devono dei riguardi non è un timore che rende vizioso il contratto fatto in conseguenza di una tale impressione. *l.* 22. *D. de ritu nupt. l.* 26. §. 1. *D. de pign. et hyp.* Ma se quegli che ha un altro sotto la sua potestà avesse usati de' cattivi trattamenti e delle minacce per obbligarlo a contrattare, sarebbe il contratto, secondo le circostanze, soggetto a rescissione. *Pothier. Trattato delle obbligazioni Vol.* 9. *Della mancanza di libertà* §. 2.

» §. 8. La violenza è causa di nullità di » contratto, non solamente quando sia stata » usata verso uno de' contraenti, ma ancora » quando sia stata usata verso il marito, la » moglie, i discendenti o gli ascendenti di » lui. *Art.* 1067. *Leg. civ.* »

È in ragione delle naturali affezioni onde il padre, il marito, o la moglie risente in sua persona la violenza usata al contraente, che ad alcuno di essi possa appartenere per gradi di ascendenza, o di discendenza. Milita l'elegante sentimento di Paolo, che reputa più sensibile nei genitori il timore pei figli, che per se stessi.

» Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem; non dubitatur, quin maximo metu (*servitus enim est similis morti*) compellar utique si jam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis liber pronunciari non possum. Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir, seu mulier, hoc edictum locum habet; cum viris bonis iste metus major quam mortis esse debeat. Haec quae diximus ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis: cum pro affectu magis in liberis parentes terreantur. *l.* 8, §. 2. *D. de eo quod metus causa.* »

» §. 9. Il solo timore riverenziale verso » il padre, la madre o altri ascendenti, » senza che vi sia concorsa una violenza di » fatto, non basta per annullare il contrat» to. *Art.* 1068. *Leg. civ.* »

Qualunque possa essere la riverenza dovuta ai proprj genitori, non viene reputata mai tale da stabilire una morale ed effettiva violenza in persona de' figli, e dei nipoti. Ulpiano in questa ipotesi ci fa anche conoscere, che vi dee concorrere perfettamente la violenza di fatto.

» Adversus parentes, patronosque neque doli exceptio, neque alia quidem (*ut quod metus causa*) quae patroni parentisve opinionem apud bonos mores sugillet competere potest; in factum tamen erit excipiendum; ut si forte pecunia non numerata dicatur, obiiciatur exceptio pecuniae non numeratae. Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu, an vero alieno conveniatur: semper enim reverentia ei exhibenda est tam vivo quam defuncto. *l.* 4. §. *adversus. D. de doli mali, et metus excep.*

» §. 10. Un contratto non può essere più » impugnato per causa di violenza, se quel» la cessata, sia stato approvato espressa» mente o tacitamente, o si lasci trascorre» re il tempo stabilito dalla legge per im» pugnarlo. *Art.* 1069. *Leg. civ.* »

Anche l'imperatore Alesandro dichiarò estinta ogni eccezione di violenza, tostocchè la spontanea osservanza del contratto apparisce in persona del contraente violentato.

» Cum te non solum cavisse (*idest concte promisisse per metum*); vel etiam solvisse (*sponte*) pecuniam confitearis: qua ratione, ut vim passus restitui, quod illa

tum est postules perspici non potest. Quando verisimile non sit ad solutionem te properasse omissa querela (*scilicet metus*) de chirographo, ut pote per vim extorto, nisi et in solvendo vim te passum dicas. *l.* 2. *Cod. de iis quae vi metusve causa.* »

»*Casus.* Aliquis te coegit, ut sibi pecuniam promitteres, et promisisti; postea per intervallum temporis solvisti, an istam pecuniam possis repetere quasi per metum extortam? et respon. quod non; quia potuisti actionem quod metus causa intentare, et te liberare ab obligatione per metum extorta, quod cum non fecisti, sed sponte solvisti, videris ratam habuisse promissionem, secus si ut solveris, metum tibi intuli: quo casu repetes. *Vivianus.* »

Paolo trasse le medesime conseguenze dalla soddisfazione di un debito contratto con dolo, e per causa turpe.

» Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis si petat, exceptione doli mali, vel in factum summovere eum possis: tamen si solveris (*scilicet postea sponte*) non posse te repetere (*nisi acerrimus error interveniat vel lubricum aetatis, ut arg. Cod. de incest. nup l qui contra legum.*): quoniam sublata proxima causa stipulationis, quam propter exceptionem inania esset, pristina causa, idest turpitudo supercresset. Porro autem si et dantis, et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse; et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum sit. *l.* 8. *D. de condict. ob turpem causam.* »

Per ciò che riguarda il tempo trascorso in cui la legge permette impugnarsi il contratto stipulato con violenza, è relativo al possesso utile che incomincia dopo che la violenza è cessata nei termini dell' art. 2139. *leg. civ.* Vedi *Prescrizione* §. 15. »

» §. 11. Il dolo è causa di nullità della
» convenzione, quando i rigiri praticati da
» uno de' contraenti sieno evidentemente tali
» che senza di essi l' altra parte non avreb-
» be contrattato. »

» Il dolo non si presume, ma dee provarsi. *Art.* 1070. *Leg. civ.* »

Analogamente Ulpiano ritiene la massima, che senza un grave, ed evidente rigiro adoprato da un contraente a danno dell' altro, non può darsi mai azione di dolo.

» Idem Pomponius refert, Cecidianum praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum, qui adfirmaret idoneum esse eum, cui mutua pecunia debetur, quod verum est; nam nisi ex magna et evidenti calliditate non debet de dolo actio dari. *l.* 7. §. *ult. D. de dolo malo.* »

Quindi gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero, che il dolo non si presume, ma dee provarsi con fatti certi, e chiari, o per mezzo di urgenti indizj.

» Dolum ex indiciis perspicuis (*idest probationibus manifestis*) probari convenit. *l.* 6. *Cod. de dolo malo.* »

» *Casus.* Delata mihi erat haereditas aliqua: persuasisti, ut eam adirem, quamvis minus solvendo esset: si dicam te dolo induxisse me ad adeundam an dolum probare debeam quaeritur? et respon. quod sic, ex perspicuis circumstantiis; non enim doli sufficit attestatio, ut supra de transact. l. si major. No. quia ea quae consistunt in animo non possunt probari directe, sed probantur ex indiciis perspicuis, q. d. levia indicia non sufficiunt ad probationem, secundum Bar. et Bal. »

Per maggiormente conoscere che il dolo dee sempre dimostrarsi in ragione del fatto con cui si è commesso, valga l' esempio contenuto nel rescritto delli stessi imperatori Diocleziano, e Massimiano. Essi dissero che il dolo dee dirsi provato dalla qualità del fatto, e non dalla parvità del prezzo aborsato dal compratore.

» Dolus emptoris qualitate facti non quantitate precii aestimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum, non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vendicatio venditori, sed contra illum cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit. *l.* 10. *Cod. de rescind. vendit.* »

» *Casus.* Dolo tuo interveniente vendidi tibi rem pro decem, quae valebat 15: volo rescindere contractum quasi dolus commissus sit dando parvum precium, an possim quaeritur? resp. quod dolus qualitate facti non exiguitate precii probatur; qui etiam si intercessisset, non adversus eum agere possum

qui rem a te habuit, puta secundum emptorem, sed contra te restituar iu integrum propter dolum tuum; qui incidit in contractum. *Vivianus.* »

Inoltre Pothier in ordine ai contratti riconosce la necessità di valutare il dolo, di cui si faccia uso nelle particolari obbligazioni. Egli incomincia dal definirlo.

» Dicesi *dolo* ogni sorta di artifizio che uno pratica per ingannare un altro: *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam l.* 1. §. 2. *D. de dolo.* »

» Quando una parte è stata indotta al contratto per il dolo dell'altra, il contratto non è assolutamente ed essenzialmente nullo, perchè il consenso, benchè carpito, non lascia di essere consenso, ma è però vizioso, e la parte ingannata ha il rimedio della rescisione per farlo annullare, come peccante contro la buona fede che deve regnare nei contratti. Aggiungasi di più che se la mia promessa mi obbliga verso di voi, il dolo da voi praticato con me nel carpirmi una tale promessa, vi obbliga ad indennizzarmi, in conseguenza ad assolvermi dalla medesima. »

» Nel foro interno della coscienza, tutto ciò che appena si scosta dalla più esatta, e scrupolosa sincerità devesi riguardare come contrario a questa buona fede; quindi è contraria alla buona fede anche la sola dissimulazione su ciò che concerne la cosa che è l'oggetto della convenzione e che l'altro contraente avrebbe interesse di sapere, perchè siccome ci è imposto di amare il nostro prossimo come noi stessi, non può essere a noi lecito di nasconderli ciò che non avressimo voluto che fosse a noi nascosto trovandoci nella stessa sua circostanza. Questa materia è stata lungamente discussa nel nostro trattato del contratto di vendita *parte* 2. *cap.* 2. *parte* 3. *sez.* 2. »

» Nel foro esterno una parte non sarebbe ammessa a querelarsi delle piccole mancanze commesse dall'altro contraente contrarie alla buona fede, altrimenti sarebbero innumerevoli le convenzioni in caso di rescissione: ciò che produrrebbe infinite quistioni e gravi disordini nel commercio. Quello soltanto, che offende apertamente la buona fede può riguardarsi nel foro esterno come un vero dolo, sufficiente per dar luogo alla rescissione del contratto; come sono i cattivi maneggi ed artifizj praticati da una parte per indur l'altra al contratto: e questi cattivi raggiri devono essere pienamente giustificati; *dolum non nisi perspicuis indiciis probari convenit. l.* 6. *Cod. de dolo malo.*

» Può dar luogo alla rescissione il solo dolo che ha dato causa al contratto, vale a dire il dolo con cui una delle parti ha impegnata l'altra al contratto, che senza il dolo non avrebbe fatto: ogni altro dolo incidente al contratto dà solamente luogo ai danni ed interessi per la ricuperazione del danno cagionato alla parte ingannata. »

» È necessario altresì, perchè io possa far rescindere la mia obbligazione, che il dolo usato per indurmi al contratto sia stato commesso dall'altro contraente, o per lo meno che ne sia stato partecipe: se esso non vi ha avuto parte, la mia obbligazione è valida, nè può essere soggetta a rescissione: mi resta soltanto l'azione per i danni ed interessi contro il terzo che mi ha ingannato. *Pothier. Trattato delle obbligazioni tom.* 9. §. 3. *del dolo.* »

Molte osservazioni sono suggerite dal premesso articolo. Principalmente la suprema corte di giustizia con decisione del 2 maggio 1820 ritenne per teoria, che l'art. 1274 delle ll. civili, col quale è vietato accordarsi la pruova contro di titoli autentici, cessa dal suo rigore nelle eccezioni di dolo, di frode, di simulazione ec.

» 1. *Fatto.* Il tribunale di Montelcone funzionando da tribunale di commercio con sentenza contumaciale de' 29 maggio 1816 condannò D. Nicola, D. Giuseppe, e D. Francescantonio Squillacciotti a pagare, anche con arresto personale, a D. Domenico Soriano duc. 738, 61 una con gl'interessi, e spese giudiziarie in forza di due cambiali, l'una di duc. 340 delli 29 agosto 1815, l'altra di 397, 70 della stessa data, tratte da D. Nicola Squillacciotti sopra i nominati

D. Giuseppe, e D. Fracescantonio, e pagabili a' 31 ottobre, e 20 dicembre dello stesso anno. »

» In opposizione di questa sentenza D. Nicola Squillacciotti dedusse, che le cambiali erano state fatte per una garantia a favore di Soriano, il quale aveva accettate due altre cambiali del dì 5 settembre 1815 tratte da esso Squillacciotti a favore del real tesoro per di lui debito a cagione degli esercizj della fondiaria degli anni 1812 al 1814, tenuti come ricevitore della commune di S. Caterina, come dimostrava una dichirazione scritta da Soriano medesimo: conchiuse che avendo soddisfatto il real tesoro delle dette cambiali di ugual valore, niente rimaneva a Soriano a conseguire da lui. »

» Il tribunale a' 31 luglio 1816 modificò la precedente sentenza, prescrivendone l' esecuzione per 562: 25, interessi, e spese. »

» Ne appellò Squillacciotti alla G. C. di Catanzaro, e communicò undeci talloni di pagamenti fatti, e varie lettere comprovanti la sua eccezione. Il sig. Soriano anche comunicò i suoi documenti, due de' quali furono opposti di falso. Il patrocinatore di costui portò la causa all' udienza, contentandosi che si fosse decisa senza tenersi conto de' due documenti arguiti di falso. La G. C. civile in grado di opposizione rigettò l'appello, e condannò l' appellante alle spese. »

» Avverso tale decisione Squillacciotti ha prodotto ricorso per annullamento sui seguenti mezzi. 1. Le cambiali da lui tratte sopra Soriano furono un prodotto della violenza usata dal ricevitore distrettuale, e perciò nulle per l' art. 1109 cod. civ. 2. La somma in quistione era debito degli esattori predecessori, perciò fu una obbligazione fondata su falsa causa, e quindi nulla per l' art. 1085 leg. civ. 3 a 5, 10 a 15, 21 a 25 33 a 34. Estinte da Squillacciotti le obbligazioni di Soriano inverso del tesoro, si estinse l' obbligazione di Squillacciotti stesso inverso di Soriano. L' estinzione del credito del tetoro si fa costare da' talloni giusta il decreto de' 12 settembre 1811, i quali non han bisogno nè di bollo, nè di registro per le ll. de' 25 dicembre 1816 e 30 gennaro 1817 6 a 8 violati gli art. 121 e 122 cod. di commercio, essendo stati liberati accettanti. 9 16 a 18 29 a 30. Il protesto fu irregolare, e si violarono gli art. 161 e 162. cod. di commercio. 19 a 20. Non vi era titolo autentico, dunque non poteva accordarsi esecuzione provvisionale art. 431 cod. di procedura 25. Mal si avvisò la G. C. che le cambiali fossero state soddisfatte da Soriano. 26 a 28. Le cambiali non poteano pagarsi allo scritturale del ricevitore, perchè non vi era girata, che ne trasferisse la proprietà art. 136. cod. com. 31 e 32. Le lettere della ricevitoria generale, perchè attaccate di falso, e le disposizioni di S. E. il ministro delle finanze, perchè mai communicate al ricevitore, non possono avere esecuzione per riguardo allo stesso. I versamenti fatti fin al dì 22 novembre 1815 soddisfacevano la prima cambiale, parte della seconda. »

» Udito il rapporto inteso l' avvocato di Squillacciotti; ed il P. M. che con le sue conclusioni ha fatto osservare, che essendosi la G. C. convinta di un fatto in vista de' documenti prodotti non era delle attribuzioni della corte suprema di rinvenire sulla convizione del giudice del fatto. Che la eccezione dedotta dalla stessa G. C. del falso incidente sol minacciato per taluni de' suddetti documenti, ma non proseguito, nè ammesso neppure poteva arrestare la decisione della corte. E quindi per siffatti motivi ha conchiuso, che dovea il ricorso essere rigettato. »

» La corte suprema: vista la decisione: visto il ricorso, ha considerato, che se è vero da un lato di non doversi accordare per le disposizioni dell' art. 1274 la pruova testimoniale contro gli atti autentici, non è men vero dall' altro, che ove si deducano contro di essi fatti di tal natura, che possano dimostrare il dolo, e la simulazione, non può nè deve il giudice fermarsi alla letterale disposizione dell' art. suddetto, poichè la pruova del dolo, e della frode non può altrimenti acquistarsi, che col detto de' testimonj. La legge non è diretta; che ad assicurare la giustizia, ed a garantirla dalla malizia dell' uomo, che per l' opposto interessa tutte le sue cure per oscurarla. Sarebbe dunque tradire l' istesso voler della legge, se deducendosi contro di qualunque at-

to l' eccezione del dolo, e della frode comunque vestita, il giudice arrestandosi alla lettera della legge, lasciasse a dispetto della giustizia trionfare la simulazione, e l' inganno, mentre per contrario è la legge istessa che gli ricorda. *Non est scire leges verba earum tenere, sed vim et potestatem l. 17. D. de leg.* »

» Ha considerato del pari la corte suprema, che cotesti principj di sana filosofia legale sono stati egualmente, e conosciuti, e rispettati da più illustri e valenti giureconsulti della Francia. Difatti il celebre cancelliere d' Aguessau avverte con sensatissima critica legale, che ove si rigettasse una tal prova, la legge interdirebbe a se stessa ogni mezzo di ricercare, di scovrire, e di punire il delitto. »

» Ha considerato inoltre, che se nel caso dell' art. 1274 la legge vieta di ammettersi la pruova contro un titolo autentico e legale, e se malgrado cotesto divieto può esservi bene il caso in cui la pruova si accordi, ed è per l' appunto quello del dolo, della frode, e della simulazione, il qual sentimento è ricevuto, ed insegnato dagli autori delle pandette francesi, quanto più sarà a dirsi, che la pruova deve ammettersi nel caso, in cui la legge non la vieta: ma la rimette all' arbitrio del giudice prudente, secondo che è detto nell' arti 1070. ? »

»Nella quistione in esame disputandosi qual de' due contendenti avesse sborsato il denaro nella cassa del ricevitore, ed avendo ciascuno per se carte autentiche, giacchè i talloni sono presso di uno de' due, e le cambiali presso dell' altro, e non ravvisandosi le cambiali quietanzate dal ricevitore, ma da una persona, che si qualifica addetta alla ricevitoria, egli è evidente, che il fatto si presentò dubbio, ed equivoco all' occhio del giudice, e s' è così, doveva il giudice, usando di quella legale filosofia, che non può nè deve abbandonare, dare atto di pruova a' contendenti, ed avvalersi di quella facoltà, che riceveva dalla legge, la quale non solo non vietava nel caso in quistione la pruova, ma la rimette al di lui arbitrio, ed alla sua prudenza. »

» Ha considerato egualmente, che se il giudice può anche ordinare in officio la pruova, non vi sarà chi osi di quistionare che cotesto potere dee essere regolato dalle circostanze, e che dee egli usarne per garantire la giustizia dalle gabale, dagli artificj, e dalla malizia dell' uomo; ed ove tanto non faccia tradisce bruttamente la legge. Difatti il sig. de la Porte scrive molto avvedutamente così. » Questo (articolo) è fondato sulla massima, che il giudice, quando la legge non vi si oppone, può ordinare tutte le pruove, ed esigere tutti l' indizj capaci d' illuminare la sua probità. »

» Or se da' fatti consacrati nella decisione venuta alla censura della suprema corte si raccoglie, che i documenti relativi alla quistione in parte sono presso di uno dei contendenti, ed in parte presso dell'altro, e gli esistenti presso di Soriano soffrono qualche eccezione per la quietanza data nelle cambiali non dal ricevitore, ma da persona, che si asserì addetta alla ricevitoria, è evidente che la G. C. civile seguendo il voto della legge, e di quella giustizia, che al dir del romano filosofo, ed oratore » *non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, ausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus. Orat. pro An. Mil.* ; doveva ammettere li contendenti alle pruove, per conoscere del fatto, che se le presentò equivoco, dubbio, ed oscuro, e quindi pronunziare con tranquillità, e sicurezza il di lei giudizio, ed assicurare in conseguenza il dritto de' contendenti. Se dunque tanto non ha fatto la G. C., è chiaro, che non si è essa sicuramente conformata alla legge, e che a buona ragione si è dal ricorrente a questa suprema corte denunciata per annullamento la decisione in esame. »

» Ha infine la corte suprema considerato, che anche ove avesse voluto la G. C. civile, trascurando ogni altra teoria di dritto, ed i più santi principj di giustizia, fermarsi alla nuda lettera dell' art. 1274 non poteva non ammettere i contendenti alle pruove, poichè se da un lato erano, come sono, presso di Soriano le cambiali, comunque non quietanzate dal ricevitore, ma da un asserto commissionato, erano dall' altro,

come sono, presso di Squillacciotti i talloni, che provano i pagamenti eseguiti. Avendo dunque ciascuno de' litiganti presso di se carte legali, ed essendo in consegnenza all' occhio del giudice incerto, qual de' due avesse adempito a' pagamenti suddetti, è evidente, che non poteva egli pronnnziare sulla dedotta contestazione, se prima per mezzo delle pruove non si fosse nel fatto acquistata quella chiarezza, dalla quale può solamente il giudice trarre la ragione da emettere con tranquillità il suo giudizio sul dritto de' contendenti. »

» Per sì fatte considerazioni annulla la decisione ec. »

2. Inoltre dalla corte di cassazione di Parigi con decisione de' 2 novembre 1812 fu dichiarato che le promesse fallaci non costituiscono il dolo.

» *Fatto*. Con atto ricevuto da notaro nel giorno primo maggio 1805, l' attore Casimiro Cardè aveva venduto a Giuseppe de Maria talune dipendenze di una casa, che egli possedeva a Torino colla facoltà di ricomprare per lo spazio di due anni mediante la somma di 16300 franchi. »

» Dopo la costui morte, il tutore de' suoi figliuoli, sul fondamento, 1. che il venditore non avesse giammai inteso di fare un vero contratto traslativo di proprietà, poichè le pigioni annuali degli oggetti venduti ascendevano a 3500 franchi, ma bensì un contratto pignorativo, ed usurario; 2. che il compratore, suo fratello Alessandro, avea fatto sempre sperare al mentovato signor Cardè di retrocedergli a piacere gli oggetti venduti, anche dopo spirato il termine della vendita; 3. che lo aveva anzi impedito dal prendere in mutuo i denari necessarj per l' esercizio della ricompra, fece chiamare in giudizio i due fratelli de Maria con citazione del 1 giugno 1808 innanzi al tribunale civile di Torino per sentir dire, che questo contratto del primo maggio 1805 sarebbe dichiarato nullo, come usurario, doloso, e fraudolento. »

» Questi ultimi colle loro difese avevano negato tutti questi fatti, e li avevano d' altronde sostenuti inammissibili a far la pruova vocale, come contrarj alla disposizione della legge. »

» Ciò non ostante con una prima sentenza contraddittoria del 17 marzo 1805 la pruova fu ammessa. Dopo gli esami, istanza de' 23 marzo 1810, colla quale il tutore persistendo nelle sue conclusioni principali, conchiuse sussidiariamente, sulla fede delle pruove acquistate, di essere ammesso alla ricompra, quantunque il termine convenzionale fosse spirato, colla restituzione de' frutti, obbligandosi a rimborsare il prezzo capitale della rendita. »

» In tale stato di cose, sentenza diffinitiva de' 6 giugno 1810, che dichiara nullo l' atto di vendita del primo maggio 1805 come simulato, e come contenente un semplice contratto di prestito con interesse, al di sopra della tassa legale, e pignoratizio, e condanna in conseguenza Giuseppe de Maria a silasciare gli oggetti venduti, ed alle spese. »

» In grado di appello decisione del 31 agosto 1810, che annulla una tale sentenza inqnantocchè aveva ammesso la dimanda di rescissione dell' atto del primo maggio 1805, come essendo un contratto pignoratizio, usurario, e simulato. »

» Ma facendo dritto alle conclusioni sussidiarie del tutore prese particolarmente nel giorno 23 marzo 1810, l' ammette all' esercizio della ricompra tra il termine di tre mesi. »

» I fratelli de Maria producono ricorso in cassazione avverso questa decisione, e proponevano due mezzi per ottenerla. »

» Essi facevano risultare il primo dalla violazione degli articoli 1341, 1346, e 1348 del codice Napoleone tra perchè la decisione impugnata si era unicamente basata sulla pruova testimoniale senza l' amminicolo, e senza il soccorso di alcuna pruova per iscritto, ed anche perchè aveva accolta una dimanda formata dopo l' atto di citazione introduttiva del giudizio, e finalmente perchè aveva ammessa una eccezione diversa da quelle enunciate negli articoli 1347, e 1348 dello stesso codice. »

» Nella sua risposta, il reo convenuto nel

convenire della verità de' principj consecrati dagli art. 1341, 1346, e 1348 sostenea, che i fatti relativi al delitto ed alla frode, erano stati sempre eccettuati dalla generalità della regola adottata dai suddetti articoli; che la pruova alla quale era stato ammesso cadeva sopra fatti di questa natura; e che in conseguenza la decisione impugnata non aveva potuto violare nè l'art. 1341, nè l'art. 1348. »

» Relativamente alla contravvenzione supposta all'art. 1346, diceva, che la dimanda di ricompra formata col suo atto de' 23 marzo 1810, non era, che un maggiore sviluppo della sua dimanda originaria, fatta col suo atto di citazione, poichè aveva sostenuto, che in virtù delle promesse fallaci, che gli avevano fatte i compratori de Maria, di ammetterlo con interesse, anche dopo spirato il termine convenzionale, egli sperimentato non aveva il dritto di ricompra in tempo utile; che essendo stato indotto in errore dal dolo personale degli stessi, si aveva potuto, senza derogare al principio tracciato dai suddetti articoli, ammetterlo alla pruova della mentovata promessa. »

» Gli attori traevano il loro secondo mezzo dalla violazione degli articoli 1660, 1661 e 1662 dello stesso codice Napoleone, i quali proibiscono nel modo il più imperioso, l'esercizio di ogni ricompra convenzionale dopo l'elasso del termine riservato dal contratto; e la violazione di questi articoli risultava dacchè la decisione impugnata aveva ammesso il tutore de' figli Cardè a sperimentare il dritto di ricompra su gli oggetti enunciati nella vendita del primo maggio 1805 molto tempo dopo spirato il termine convenuto. »

» Essi aggiungono, che la pretesa promessa, che si supponeva di essere stata fatta da essi al loro padre di ammetterlo al dritto di ricompra dopo spirato il termine convenzionale non sarebbe una pruova del dolo, poichè indipendentemente da ciò, che una simile promessa non è accompagnata da alcuno de' caratteri del dolo, niente sarebbe stato più facile al signor Martino Cardè, che di mettersi al coverto dell' influenza di questo preteso dolo, esigendo da essi una pruova scritta di questa promessa; che non presentandola, si doveva almeno presumere, che giammai aveva esistito, locchè sempre più manifestava la contravvenzione agli articoli sopracitati. »

» Il tutore rispondeva riportandosi al dolo personale de' fratelli de Maria, che non gli avevano fatta, e reiterata la promessa di ammetterlo alla ricompra degli oggetti ad essi venduti, che per meglio ingannarlo, e per impedirlo di esercitarlo in tempo utile come ne aveva il progetto: che la decisione avendo approvato tutte queste circostanze non era sotto questo rapporto suscettibile di alcuna critica. »

» Veduti gli art. 1341, 1346, 1348, 1660, 1661, e 1662 del cod. Nap. »

» Ed atteso 1., che la decisione impugnata ha controvvenuto all' art. 1341, in quanto che si è basata su di una pruova, che la legge rigettava, di una pruova testimoniale contra, ed oltre il contenuto nell' atto del primo maggio 1805, e su ciò ch'era allegato di esser stato detto dopo questo atto. »

» Atteso 2., che ha contravvenuto all'art. 1346 accogliendo la novella dimanda formata sussidiariamente dal tutore col suo atto de' 23 marzo 1810, benchè questa dimanda; che non era giustificata per iscritto, avesse dovuto essere formata col medesimo atto di citazione della dimanda principale, e senzacchè si possa dire, che l'una fosse lo sviluppo dell'altra, poichè tendeva a risultati dell' intutt' opposti. »

» Atteso 3., che questa decisione ha falsamente applicata per un vano pretesto di dolo, e di frode, l'eccezione contenuta nell' art. 1348, niuna cosa essendo più facile al sig. Martino Cardè, che di procurarsi la pruova letterale della pretesa proroga della facoltà di ricomprare, che ha formato il fondamento della dimanda del tutore, e che allora non è stato già il dolo dei fratelli de Maria, ma bensì la colpa, e l'imprudenza di Casimiro Cardè di aver confidato in pretese promesse verbali, le quali non avrebbero potuto averne qualche consistenza le-

gale, che in quantocchè fossero state convenute e redatte per iscritto. »

» Atteso finalmente, che da queste prime violazioni risulta ancora la contravvenzione agli art. 1661, e 1662, dappoichè il termine fissato per l' esercizio del dritto di ricompra essendo di rigore, non potendo essere dal giudice prolungato, ed il compratore divenendo proprietario irrevocabile, se l' azion di ricompra non è sperimentata nel tempo prescritto, la decisione impugnata ha ciò nondimeno prorogato questo termine, ed ha data una nuova latitudine ad una facoltà rigorosamente limitata. »

» Per siffatti motivi la corte cassa, ed annulla le mentovate decisioni della corte di appello di Torino de' 9 luglio, e 31 agosto 1810. ec. ec. »

3. Di più la corte imperiale di Parigi consagrò il principio, che la pruova testimoniale del dolo, e della frode non è ammissibile contro una scrittura, anche in materia di vendita commerciale, se non vi è principio di pruova scritturale, o presunzioni gravi risultanti da fatti permanenti. Decisione de' 11 luglio 1812.

» *Fatto*. Nel 2 aprile 1811 il signor Perret, giojelliere di Parigi, firmò in questa città una fattura, che dimostrava d' aver venduto al signor Fusi, giojelliere della corona d' Italia, un zaffiro d' oriente famoso nel commercio, mediante la somma di 170,000 franchi saldati in brillanti, e perle, ed un buono pagabile a vista. »

» Sotto la stessa data esisteva una seconda fattura, approvata, e firmata *Fusi*, la quale dimostrava, che il signor Fusi avea venduto al signor Perret alcuni diamanti, e perle montanti insieme alla somma di 98, 455 franchi e che in pagamento avea ricevuto un zaffiro di 170, 000 franchi, di cui egli saldava la differenza con un buono di 11,545 franchi. »

» Nello stesso giorno fu datato, firmato, ed approvato dalla mano dello stesso Fusi un buono di 71, 545 franchi pagabile a vista al signor Perret, *in conformità della fattura di questo giorno*. »

» Finalmente il giorno dietro fu scritta, e firmata da Perret a favore di Fusi, una quietanza di 30000 franchi, a conto del buono di 71545 franchi *in data del giorno di jeri*, cioè del 2. »

» Nel 2 aprile, al momento della firma delle scritture, il zaffiro fu rimesso da Perret a Fusi. »

» Nel 3 aprile, Fusi reclamò innanzi al commessario di polizia contro Perret, allegando, ch' egli era vittima delle sue scroccherie, e de' suoi frodolenti artificj. »

» Risultava dalle circostanze, ch' egli adduceva, 1 che la vendita era stata contrattata colla condizione sospensiva di quattro giorni; e che Perret abusando dell' ignoranza del signor Fusi sulla lingua francese avea frodolentemente omesso d' inserire questa condizione nelle due fatture, che avea fatto firmare a Fusi; 2. che Fusi era stato indotto dagli artifizj di Perret a dare al zaffiro un prezzo esorbitante. »

» Avendo il giudice d' istruzione inteso i testimonj, la sezione del consiglio rinviò Perret innanzi al tribunale di polizia correzionale. »

» Innanzi a questo tribunale, indipendentemente dalla quistione del merito si agitò anche quella di sapersi, se potea essere ammesso il signor Fusi a provare, per la via criminale, un delitto, che supponea costanti delle convenzioni, e che niun titolo stabiliva. »

» Il tribunale di polizia correzionale ammise questa prova: dichiarò costante il delitto, ed applicò al signor Perret la pena comminata dalla legge; ma questa sentenza fu riformata dalla corte imperiale, sul motivo, che » Fusi sembrava di non aver adito il tribunale correzionale, che per procurarsi indirettamente una prova testimoniale, contro, ed oltre il contenuto nella scrittura . . . . . Questa decisione fu confermata dalla corte di cassazione, nel 31 ottobre 1811 »

» Mentrechè l' istruzione faceasi nella polizia correzionale, e fin dal dì 8 aprile, Perret reclamò dal signor Fusi il pagamento del buono di 71, 545 franchi innanzi al tribunale di commercio. »

» Fusi sostenne, che non era ammissibile per ragione della procedura criminale, che

istruivasi, e l'effetto dovea essere di sospendere ogni azione civile; in conseguenza dimandò una sospensione. »

» Nel 17 aprile 1811 fu pronunziata una sentenza dal tribunale di commercio di Parigi, colla quale: » Considerando, che Fusi ha riconosciuto per l'organo del suo difensore, che la sua firma coll'approvato proviene da lui; donde segue, che non essendosi iscritto in falso, non vi è luogo a sospendere, com'ei dimanda, la sentenza della presente causa; - Considerando, che se il tribunale ammettesse una simile pretenzione, gli atti più autentici si troverebbero paralizzati, e che basterebbe ad una parte di produrre contro dell'altra un reclamo per arrestare l'esecuzione delle transazioni commerciali; - Il tribunale condannò Fusi a pagare all'attore la somma di 71, 545 fr., che gli dee, ecc., ed ordina, che la sentenza sarà esecutoria provisionalmente, non ostante appello, e senza che il signor Perret sia tenuto di dar cauzione. . . »

» Appello per parte di Fusi. Nel 30 aprile fu pronunziata una decisione contumaciale contro di Perret, colla quale si sospese la *decisione sul merito* fin dopo la sentenza correzionale. »

» Opposizione di Perret - Nel 23 novembre 1811 si pronunziò una decisione di congedo contro di Fusi, colla quale venne ordinata l'esecuzione della sentenza del tribunale di commercio. »

» Fusi essendosi reso opponente, fu profferita una decisione contradittoria, colla quale fu tolta la sospensione, e fu ordinato, che la sentenza, di cui era appello, *fosse eseguita provisionalmente, ma dandosi da Perret buona, e sufficiente cauzione, in conformità del codice.* »

» Questa decisione non ebbe effetto. »

» Il signor Perret non somministrò cauzione, ed il sig. Fusi non pagò il buono. »

» Le cose erano in questo stato, quando il signor Fusi ha osservato, che la decisione della corte, e la sentenza del tribunal di commercio, erano motivate su ciò, che il buono da pagarsi *si riferiva alla fattura*; egli ne ha conchiuso, che il merito della fattura potrà essere dalla corte esaminato, come avrebbe potuto esserlo dal tribunale; ed in conseguenza si è determinato ad arguire di dolo la fattura in quistione, considerando questo motivo, come un'eccezione all'azion principale, e suscettibile ad essere opposto per la prima volta in causa di appello, in conformità degli art. 464, e 465 del codice di procedura. »

» Egli si è dunque impegnato a stabilire, che la fattura, di cui il buono non era che l'esecuzione, era stato il risultato del dolo del signor Perret; che in conseguanza questa fattura dovea essere annullata con tutto ciò, che n'era seguito, in conformità dell' art. 1116 del codice Napoleone. »

» Ecco come i suoi motivi a questo riguardo erano sviluppati in una consulta deliberata nel 26 aprile 1812 da' signori di Seze, Porcher, Bonnet, Delvincourt, Pigeau, Tripier, e Chauveau de la Garde. »

» Sulle prime, diceano questi giureconsulti, la prova testimonale è ammissibile nella specie attuale, per fissare il dolo del signor Perret. »

» Infatti, l'art. 1341 del codice Napoleone, che vieta di ammettersi la prova testimoniale *contro, ed oltre il contenuto negli atti, nè sopra ciò, che si fosse allegato di essersi detto prima, contemporaneamente, o posteriormente*, è un principio generale, il quale, qualunque sia la sua savièzza, è nulladimeno soggetto a certe eccezioni. - Una di queste eccezioni è la frode, di cui un atto può esser l'opera. Escludere la prova testimoniale in materia di dolo, è lo stesso che lasciare impunita per sempre la frode la più manifesta. I romani han sempre riguardato il dolo, come un'eccezione a tutt' i principj: *Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa videbitur, judicium dabo.* » Se fosse proibito di ammettersi questo genere di prova, dice il cancelliere d'Aguessean; *la legge si disarmerebbe essa stessa*, e si metterebbe nell'impotenza di conoscere il misfatto, ch'essa vuole reprimere; quindi (continua questo gran magistrato) tutti gli autori *unanimemente*, e specialmente quelli, che han commentato le ordinanze di Moulins, e del 1667, come Briceau de la Tle-

veneau, Bornier, e tutti gli altri giureconsulti, come Dumoulin, Louet, Mornac, Charondas; *tutti ammettono la prova testimoniale nel caso di frode*. Infatti la frode è un genere di misfatto, ed il misfatto si prova con testimoni. La frode cerca di nascondersi, e sarebbe impossibile di scovrirla senza prendere questa strada. » *Opere del cancelliere d' Aguesseau*, t. 4 dell' edizione del 1764 pag. 9. Questa è anche la dottrina di Rodier sull' ordinanza del 1667, di Serpillon, di Sallé, di Boutaric, e di Jousse. - Danty, sopra Briceau, il quale tratta questa quistione a fondo: sviluppano anche la stessa opinione d' Argentré, Henrys, Bretonnier, e ne' nostri giorni Pothier *trattato delle obbligazioni* part. 4 cap. 2, art. 3 l' ha parimente sostenuta. »

» Questi principj sono stati di nuovo consecrati dal codice Napoleone art. 1116: secondo quest' articolo, il dolo è una causa assoluta di nullità di ogni convenzione. »

» Quando il dolo è articolato, non v' è più bisogno di alcun' altra circostanza, perchè la prova testimoniale sia ammisibile. Non v' è bisogno di fatti allora costanti, nè di principio di prova scritturale. Quando la natura de' fatti articolati è tale, ch' è manifesto, che senza di essi la parte non avrebbe contratto, ogni specie di prova è ammisibile, perchè la legge non distingue: essa dice solamente: *il dolo dee essere provato*. »

» Che non si dica, che prima di provare il dolo, si dee cominciare dal dimostrare la convenzione, in vece della quale è stata messa quella, che si è fatta artifiziosamente sottoscrivere. - Non è questo il senso della legge; l' intenzione del codice è più semplice. - Ecco, dice il legislatore, una convenzione. Questa, voi l' avete sottoscritta; dovreste eseguirla, se fosse sincera, e non avreste allora il dritto d' impugnarne il tenore colla prova testimoniale. Ma voi pretendete, che siete stato indotto a soscriverla con artifizj frodolenti. Ebbene! articolate questi artifizj; e se io vedo, che infatti essi sono tali, che supponendoli veri, voi non avreste contratto quest' obbligo, io vi permetto di stabilirli colla prova testimoniale, e secondochè essi mi sembreranno più, o meno provati, annullerò la vostra obbligazione, o la manterrò. Quest' è il senso del codice. È chiaro, e fuor d' ogni disputa è quest' è anche la dottrina degli autori del nuovo repertorio; essi citano una decisione della corte di cassazione. »

» Dunque, conchiedeva Fusi, subito che io articolo contro il signor Perret de' fatti di dolo molto rimarchevoli, perchè si possa conoscere, che senza di essi io non avrei contrattato, debbo essere ammesso a provarli con testimonj. La sola quistione da esaminarsi dovrà esser quella di sapere, se i fatti di dolo, che ho articolati, sono abbastanza gravi, perchè si conosca, che senza di essi io non avrei contratto: ora questo punto di fatto è costante nella causa. »

» Da un' altra parte, continuava la consulta, il caso del dolo non è il solo, in cui la prova testimoniale sia ammisibile contro gli atti; evvi anche la circostanza, in cui esiste un principio di *prova per iscritto*. »

» Questa circostanza è sembrata sempre così importante, che in tutt' i tempi se n'è formata una deroga particolare alla proibizione generale. »

» L' antica legislazione avea stabilito questa deroga. Il codice non ha avuto bisogno, che di ricordarla: esso lo ha fatto, nell' art. 1347. » Le regole esposte di sopra (quelle che sono relative alla proibizione della prova testimoniale) ammettono eccezione, *quando esiste un principio di prova scritturale*.»

» Ora qui il principio di prova scritturale è una lettera del 3 aprile scritta al signor Fusi dal signor Perret, per invitarlo a venire a vederlo in sua casa subito, e *solo*. In verità questa lettera non *deriva* dal signor Perret padre, ma è scritta dal figlio, il quale fa tutti gli affari di suo padre, che scrive tutt' i suoi libri, tutte le sue fatture, e che ha scritto quelle in quistione, il buono, e la ricevuta fittizia. »

» Finalmente una terza eccezione alla proibizione della prova testimoniale contro gli atti, si ha, quando trattasi di una contesa in materia di commercio. - Il commercio ha le sue regole particolari, e non è soggetto alle forme ordinarie de' tribunali. L' ordinanza del 1667, a fianco della proi-

bizione della prova testimoniale contro gli atti, ebbe cura di dichiarare, che *è tuttavia lo stesso senza nulla innovare per questo riguardo in ciò, che osservavasi nella giustizia de' giudici, e consoli.* »

» L' art. 1341 del cod. Nap. pone la stessa riserva a lato della stessa proibizione. Finalmente l' art. 109 del cod. di commercio ammette la prova testimoniale nel numero de' mezzi proprj a dimostrare le convenzioni commerciali. »

» In verità la commissione incaricata dell' esame del progetto del codice di commercio avea pensato, che non si dovesse ammettere la prova testimoniale, per le transazioni commerciali, che quando vi fosse un principio di prova scritturale. Ma il signor Locré, *spirito del codice di commercio*, tom. 1, sull' art. 109 osserva, che un gran numero di città reclamarono contro di questo cangiamento, e che questi reclami determinarono la commissione ad adottare l' attual redazione, che è stata in seguito sanzionato dal consiglio di stato. »

» Quindi tre motivi differenti, indipendenti l' uno dall' altro, e tutti egualmente dimostrati si riuniscono per fare ammettere la prova testimoniale dimandata dal sig. Fusi. »

» Primo il dolo, di cui egli accusa il signor Perret. »

» Secondo il principio di prova scritturale. »

» Terzo finalmente la natura della lite, che ha per oggetto un' operazione di commercio. »

» Con questa prova il signor Fusi dimostrerà i fatti di dolo, e di frode, che hanno alterato la convenzione, ch' egli volea approvare, e che han convertito una vendita convenzionale in un contratto puro, e semplice. »

» Il signor Berryer ha risposto, in nome del signor Perret, che per principio generale, la prova testimoniale non può ammettersi per dimostrare, che la frode ha determinato il contratto passato in iscritto, che quando esiste un principio di prova scritturale, o de' fatti costanti, che producono gravi presunzioni; in secondo luogo, che nel caso attuale non si rinviene alcun principio di prova scritturale; e che finalmente in materia commerciale, se è permesso di provare con testimonj le compre, e vendite di oggetti d' un valore superiore a cento cinquanta franchi, contro alle disposizioni dell' art. 1341 del codice Napoleone, non lo è mai di provare con testimonj contro, ed oltre il contenuto nelle scritture; che d' altronde la prova testimoniale non è mai ammissibile di pieno dritto; ma solamente quando i giudici credono convenevole di ammetterla. »

» E sulle prime, ha continuato il signor Berryer, la prova testimoniale non può essere ammessa, anche nel caso, in cui il dolo è articolato, che quando esiste un principio di prova scritturale, o de' fatti costanti. È falso il dire coll' appellante, che vi sono quattro eccezioni al principio generale della proibizione della prova, 1. il caso di dolo; 2. il caso del principio di prova scritta; 3. il caso de' fatti costanti, 4. quello delle convenzioni commerciali. »

» L' art. 1116 non forma un' eccezione all' articolo 1341, proibitivo della prova testimoniale. Quest' art. 1116 è posto prima dell' art. 1341; e come mai si può credere, che il legislatore invertendo l' ordine naturale delle idee, ponga l' eccezione prima della regola, e determini il caso, in cui la proibizione ne cessa, prima d' avere stabilita questa proibizione? D' altronde, per regola generale, affinchè una disposizione legislativa possa sembrare un' eccezione ad un' altra disposizione, di cui il senso, e l' estensione sono manifesti, bisogna, che questa eccezione sia visibilmente una deroga al principio, in modo che essa ne sospenda, o impedisca necessariamente l' esecuzione. Bisogna, per così dire, quando il principio ordina, che l' eccezione vieti; senza di questo, in vece di andare ad una facile soluzione, che consiste a fissare una eccezione a lato del principio, la ragione vuole che si applichi al tempo stesso il principio generale e la disposizione pretesa derogatoria, sottoponendo non però questa all' influenza del primo. Nel nostro caso, si scorge nell' articolo 1116 un' eccezione all' articolo 1341, che non ancora era conosciuta. Ma l' articolo 1116 dice precisamente il contrario del-

l'art. 1341? E quando quest'ultimo *proscrive generalmente* la prova testimoniale, l'articolo 1116 dice chiaramente, che quest'istessa prova sarà *ammessa* in un caso particolare? No, senza dubbio. Ebbene! Poichè non v'è contrarietà in queste due disposizioni, abbiamo per certo, ch'è impossibile, che l'una sia la deroga dell'altra; abbiam per certo, che non v'è deroga. »

» Cosa stabilisce l'art. 1116? Esso dice, che il dolo è una causa di nullità nelle convenzioni; esso dice, che il dolo non si presume, e che dee esser provato. Senza dubbio il dolo dee esser provato; ma come dee esserlo? L'articolo è muto su questo punto. Esso fissa il principio della nullità; ma non si occupa, nè potea occuparsi del modo di far la prova; e su quest'oggetto il suo silenzio non è certamente una deroga, non è che una rimessione alle regole generali dell'art. 1341, che non forma, che una cosa coll'art. 1347. Ciò si prova anche col luogo, che occupano i due articoli in quistione. »

» L'art. 1116 è collocato sotto al capitolo delle condizioni necessarie per la validità delle convenzioni, e sotto la sezione *del consenso*; donde segue, che dovea determinare i casi, in cui il consenso non essendo libero, la nullità della convenzione dovea seguirne. Stabilire la condizione, proporre la nullità: ecco ciò, che dovea fare: ecco ciò, che ha fatto l'art. 1116. Ma tutto quello che riguarda la prova dell'obbligazione, la prova della nullità, non può rinvenirsi, che nel cap. 6, il quale porta per rubrica, *della prova delle obbligazioni*. A che servirebbe al legislatore d'aver fatto un capitolo espresso *per la prova*, di avervi proclamato delle regole, collocate con cura delle eccezioni, se questa serie di disposizioni potea essere impugnata, non già dagli articoli sparsi in altri titoli, ma da sofismi cagionati da questi articoli? Dunque il solo articolo 1341 dobbiamo consultare; e le sole eccezioni, ch'esso ammette sono quelle enunciate nell'art. 1347, cioè che la frode istessa non può esser provata per via di testimonj, se non esiste un principio di prova scritturale, ovvero de' fatti costanti. »

» Questo principio è consacrato da una decisione della sezione civile della corte di cassazione, che cassò una decisione della corte d'appello di Genova, perchè avea ammesso la prova testimoniale, per provare de'fatti di frode, articolati, affin di far pronunziare la nullità d'una convenzione, senza che vi fosse un principio di prova per iscritto. La decisione di cassazione è del 29 ottobre 1810, dietro il rapporto del signor di Liborel, e resa, dopo molte deliberazioni, nella camera del consiglio: » Attesochè l'art. 1341 proibisce di ammettere veruna prova testimoniale contro, ed oltre il contenuto negli atti; nè sopra ciò, che si allegasse di essersi detto avanti, contemporaneamente agli atti medesimi; - Attesochè quest'articolo non riceve eccezione, a' termini degli articoli 1347, e 1348, che quando esiste un principio di prova per iscritto, o quando non è stato possibile di procurarsi questa prova, ec. ec. » (vèd. Sirey tom. 11 anno 1811 1. part. p. 50. »

» Ora nella specie attuale, non esiste principio di prova scritturale, poichè la scrittura presentata, oltrechè non rende verisimile il fatto allegato, non deriva dalla persona del signor *Perret* padre. »

» Da un'altra parte non esistono fatti costanti, poichè i fatti articolati non sono stabiliti, che per l'attestazione istessa dell'appellante, o de' suoi aderenti. »

» I motivi ricavati dal codice di commercio sono anche privi di fondamento. L'art. 109 di questo codice stabilisce, che » le compre si provano con atti pubblici, con atti sotto firma privata . . . *colla prova testimoniale* nel caso, in cui il tribunale crederà di doverla ammettere. » Non bisogna una grande penetrazione per iscorgere, che la prova testimoniale non è ammessa in questo caso, che nell'ultimo estremo, e con una gran diffidenza. Il legislatore permette al giudice di cercar de' lumi nella dichiarazione de' testimonj, ma non gli ordina di prestarvi sempre fede. Si possono invocare solamente i testimonj, quando tutte le prove scritte, tanto dirette, che indirette vengono a mancare; ma quando esistono degli atti positivi, e formali, destinati a provare

una convenzione, e che la provano realmente, non si è mai pensato di distruggere questi atti, per sostituir loro il linguaggio incerto de' testimonj corruttibili: *contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur l. 1. cod. de testibus.* In una parola, l'art. 109 forma una deroga al principio del dritto civile, il quale esige una prova scritta per le materie al di sopra di 150 franchi; ma non al principio, che proibisce di provare per via di testimonj contro, ed oltre il contenuto negli atti. »

« » La corte. - Udito Tripier per l'appellante; Berryer per l'appellato. »

« » Attesochè, secondo l'art. 109 del codice di commercio, la prova testimoniale non è ammisibile, che per provare le compre, e vendite, in mancanza di atti, o scritture enunciate nel detto articolo; che quando evvi una fattura, la prova testimoniale contro, ed oltre la fattura non è ammisibile, a norma delle regole di dritto, che nel caso d'un principio di prova scritturale, o di presunzioni sufficienti di dolo, e di frode. »

» Considerando, che non esistono nella specie presente nè principio di prova per iscritto, nè presunzioni sufficienti di dolo, e di frode. »

» Adottando per lo di più, i motivi de' primi giudici. »

» Rigetta l'appello: ordina, che ciò, di cui è appello abbia il suo pieno, ed intero effetto; e condanna l'appellante alla multa, ed alle spese delle cause principali di appello, e d'istanza. »

4. Finalmente si osserva che sovente per impugnare un titolo autentico si ricorre ad eccezioni di dolo, di frode, di simulazione. In tale ipotesi è mestieri attingerne la norma dalle leggi romane: Queste escludono ogni presunzione di dolo, di simulazione, di frode, non ammettendo l'azione senza il concorso de' più urgenti indizj. La teoria è consegnata dalla corte suprema di giustizia nella decisione de' 18 agosto 1821.

» *Fatto.* Nel dì 23 giugno 1818 D. Gaetano Romano trasse cambiale a D. Pier-Luigi Moschini di ducati 300 a favore di D. Vincenzo de Bellis pagabile nel dì 25 agosto dell'anno stesso, e nel 26 dello stesso mese di giugno il trattario accettò. Il sig. de Bellis girò la cambiale suddetta a D. Andrea Valiante, e costui a D. Gaspare Mazzarella. »

» Non essendo stata la cambiale estinta al maturo fu protestata nelle debite forme. Portatosi quindi l'affare al tribunale di commercio, con sentenza contumaciale de' 2 settembre di detto anno furono condannati solidalmente anche con la coazione personale i sig. Moschini, e Valiante al pagamento in favore del sig. Mazzarella, tanto della valuta della cambiale, quanto degl'interessi alla ragione del 5 per 100 e delle spese. Il sig. Moschini si oppose, allegando tra l'altro l'incompetenza del tribunale, poichè la cambiale fu simulata. Lo stesso tribunale con altra sentenza del 25 novembre dello stesso anno dichiarò la sua competenza, ed ordinò, che i contendenti si presentassero di persona nella camera del consiglio. Sull'appello del sig. Moschini la G. C. civile di Napoli con decisione de' 28 giugno 1819 dichiarò la incompetenza del tribunale di commercio, e rinviò le parti a provvedersi avanti al tribunale civile. »

» Il sig. Mazzarella ne ricorse alla corte suprema di giustizia, e dedusse, 1. Che si era violato l'art. 112 lib. 1 dell'abolito cod. di com., e tutte le regole del ragionamento. 2. Che si era violato l'art. 110 dello stesso cod., e tutte le disposizioni del medesimo relative all'accettazioni, ed alle girate delle cambiali. 3 e 4. Che si erano parimenti violati gli art. 121 e 136 lib. 1. del suddetto cod. »

» Udito il rapporto: intesi gli avvocati ec., ed il P. M. che ha conchiuso per l'annullamenti. Vista la decisione: visto il ricorso: considerando, che ad onta delle regali determinazioni al commercio la G. C. civile sedente in Napoli con sua decisione de' 28 giugno 1819 nel far dritto alle opposizioni, ed all'appello interposto dal sig. Pier-Luigi Moschini contro la sentenza data dal tribunale di commercio a' 25 novembre 1818 rivocando la precedente di lei decisione contumaciale di congedo, annullò la sentenza suddetta, come incompetentemente pronun-

ziata, ed ordinò, che le parti si provvedessero come di dritto nel tribunale civile, togliendo al tribunale di commercio quella giuridizione, che nelle contestazioni di simil natura privativamente gli accorda la legge. »

» Considerando che a norma dell'art. 110 del lib. 1. dell'abolito cod. di comm: conservato nell'art. 109 delle ll. di eccezione vien riputata lettera di cambio traettizia, e produttiva di tutti gli effetti legali, allorchè veggasi tratta da un luogo in un'altro, ed annunzia la data, la somma da pagarsi, e 'l nome di colui, che deve pagarla; circostanze tutte, che concorrono nella contestazione tra i pubblici negozianti domiciliati in Napoli sig. Mazzarella possessore della cambiale in quistione, e 'l signor Moschini accettante. »

» Considerando, che colui, che accetta una lettera di cambio contrae l'obbligo di pagarne la valuta, e che l'accettante non può venire restituito in intiero, contro la sua accettazione, ancorchè senza sua saputa il traente fosse fallito pria dell'accettazione art. 121 lib. 1. abolito cod. di comm: ed art. 120 ll. di eccezione. »

» Considerando che la proprietà della cambiale si trasferisce per mezzo della girata art. 136 cod. di comm: e 135 ll. di eccezione. »

» E considerando infine che il dolo, la simulazione, la frode debbono essere evidentemente dimostrate, nè si possono presumere, e raccorre da mendicate fedi, e certificati degl'istessi interessati nella cambiale, giacchè è un canone di dritto, che *nisi ex magna, et evidenti calliditate non debet de dolo actio dare l. 7. §. ult. D. de dolo malo*: *et dolum ex indiciis perspicuis probari convenit l. 6. cod. cod.* »

» Per sì fatte considerazioni annulla ec. ec. »

» §. 12. La convenzione contratta per » errore, violenza o dolo, non è nulla *ipso* » *jure*; ma soltanto dà luogo ad agire per la » nullità o rescissione, ne' casi e ne' modi » spiegati nella sezione VII. del capitolo V. » del presente titolo. *Art.* 1071. *Leg. civ.* »

» La lesione vizia le convenzioni soltanto » in taluni contratti e per riguardo a talune » persone, siccome verrà dichiarato nella me- » desima sezione. *Art* 1072. *Idem.* »

I casi e i modi per quali si rescindono i contratti stipulati con errore, con violenza o con dolo riguardano le azioni da istituirsi, e sperimentarsi secondo la norma stabilita dalla legge. Questa norma serba una misura determinata di procedimento, onde impedire che il contraente leso, lungi d'invocare l'autorità del magistrato, revindichi arbitrariamente li suoi dritti. D'altronde le persone alle quali più precisamente la legge accorda il potere di far conoscere la lesione sofferta, sono i minori, e gl'interdetti. Vedi *Rescissione*. Intanto l'imperatore Antonino rescrisse che l'azione di dolo debba solo valere a ragion veduta, pei fatti che la sostengano legalmente.

» De dolo actio cum alia nulla competit, causa cognita permittur. *l. 2. Cod. de dolo malo.* »

» *Casus.* Ita demum de dolo datur actio si nulla alia competit, et hoc cum causae cognitione. Haec autem in causae cognitione versantur tempus, res, persona. Tempus ut ultra annum non detur secundum antiqua jura: hodie ultra biennium ut leg. ult. Item res quia pro modica re non datur; unde nisi quaotitas sit ultra duos aureos, non datur. Item persona, ut non contra parentes, vel patronum detur. »

» *De dolo*: *Casus.* Emi a te equum, non vis mihi tradere: volebam agere actione de dolo; dicit imperator non potes, sed ex empto. »

» §. 13. Niuno in generale può obbli- » garsi, e stipulare nel suo proprio nome, » fuorchè per se medesimo. *Art.* 1073. *Leg.* » *civ.* »

» Ciò non ostante può taluno obbligarsi » per un terzo, promettendo il fatto di co- » stui. Tale promessa però dà soltanto drit- » to ad una indennità contra colui, che si è » obbligato o che ha promesso la rettifica, » se il terzo ricusa di adempiere l'obbliga- » zione. *Art.* 1074. *Leg. civ.* »

Questi due articoli comprendono due ipotesi nella linea dei contratti: l'una riguarda lo stipulato inutile per quello, che promette darsi da un altro a lui una qualche

cosa: l' altra riguarda la validità dello stipulato nell' obbligo che alcuno contrae per una terza persona. Amendue queste ipotesi sono egualmente considerate da Giustiniano.

» Si quis alium (*prorsum extraneum*) daturum, facturumve quid promiserit, non obligabitur (*et est ratio, quia nemo alienum factum promittere potest*); veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum (*tuum enim suum factum manifeste promittit*) se, ut Titius daret, spoponderit; obligatur. *Instit. lib. III. tit. 20. de inutilib. stipul.* »

» *Casus.* Quidam promisit quod dominus episcopus daret mihi decem: valet ne ista stipulatio? dicitur quod non, quia videtur factum alienum promisisse. Si tamen promitteret se facturum, vel praestaturum, vel procuraturum quod alius aliquid mihi faceret, factum suum promittere videtur; et ideo stipulatio valet, et ex ea obligatur. *Franc.* »

Vinnio su le due ipotesi indicate presenta un analisi che distingue una obbligazione dall' altra.

» Qui alium daturum aut facturum promittit, neque ipse obligatur, neque alium obligat. Cur alium non obligat, ratio manifesta est, quia nemo ex contractu alterius obligari potest *l. 3. Cod. ne ux. pro mar.* Cur ipse non obligatur, duae causae sunt: una quia non consentit, ut det aut faciat: altera, quia etsi proponamus, eum dare aut facere velle, tamen verbis id non promittit: quorum utrumque per se solum ex regulis communibus stipulationum satis est ad impediendam verborum obligationem. De se igitur quemque promittere oportet, si eum obligari volumus *l. 83. in prin. de verb. obl.* Sed an non saltem hactenus eum, qui alium daturum aut facturum promisit, obligari dicimus, ut curare debeat, ut ille alius det, aut faciat? Dicendum est, ne hactenus quidem eum obligari: alioqui stipulatio haec non esset inutilis, sed factum alienum utiliter promitteretur, contra quam in universum definit Hermogen. *l. sicut 65. de fidejus.* et Ulp. *l. stipulatio 38. in prin. de verb. obl.* »

» 2. *Qui effecturum se*) Aut se curaturum aut alius det, quippe hac stipulatione non tam factum alienum, quam proprium promissoris continetur, qui ob id in tantum tenebitur, quantum ut alter daret, curaturum se promisit per *l. si haeres 73. de legat.* aut si promiserit curaturum se, ut alius aliquid faciat, tenebitur in id, quod stipulatoris intererit. Communiter receptum tradit Wesembecius, promissorem liberari, si omnem diligentiam adhibuerit ad rem conficiendam, nec profecerit, quasi hoc solum promisisse intelligatur; ut proinde non aliter conveniri possit, quam si negligentia aut culpa ejus arguatur allegans Bart. *conf.* 236. Boer. *decis. n.* 16. sextus tamen omnes indistincte loquuntur. Ant. Fab. *C. for. de contr. stipulation. Defin.* 10. Interdum sane qui factum alienum promittit, obligatur, quamvis verbis non exprimat, se *effecturum* aut *curaturum* ec. quasi tacite id actum videatur considerata qualitate negotii; veluti si quis promittat certam personam pro se fidejussuram esse *l. qui autem 14. §. 2. D. de pec. const.* item si procurator, de cujus mandato dubitatur, promiserit, rem ratam dominum habiturum. Estque posterior haec stipulatio praetoria: ec proinde, ut reliquae hujusdem generis, legem et interpretationem recipit de mente praetoris *l. in conventionalibus* 52. *de verb. obl. l.* 9. *de stip. praet.* Similia exempla occurrunt in *l. stipul.* 38. *in prin. l. quoties* 81. *l. inter.* 83. *de verb. obl.* in quibus omnibus promissor sub alieni facti promissione etiam de suo promittere intelligitur. Qui promisit *se facturum*, ut decem dentur, ipse dare cogitur, nec liberatur dando expromissorem. At qui *curaturum* se, ut decem dentur promisit, placet eum liberari alium reum locupletem dando. Curare enim non tantum numerare est, sed etiam delegare alium qui adnumeret. Facere dandi significationem in proposito habet: Cujacius *ad l. 67. D. de verb. oblig.* Nostris et multorum aliorum moribus, qui factum alienum promittit, tacite intelligitur promittere, se curaturum aut effecturum; ut alius det aut faciat. Grotius 2. *introduct. cap.* 3. *Vinnii Instit. lib. III. tit.* 20. §. 3. *de inutilibus stipulationibus.* »

» §. 14. Si può egualmente stipulare a » vantaggio di un terzo, quando ciò formi » condizione di una stipulazione che si fa » per se stesso o di una donazione che si » fa ad altri. Colui che ha fatto questa stipulazione, non può più rivocarla, se il » terzo ha dichiarato di volerne approfittare. *Art.* 1075. *Leg. civ.* »

Gli esempj di tale stipulazione possono più analogamente prendersi da Ulpiano.

» Si stipuler alii cum mea intersit, videamus an stipulatio committatur. Et ait Marcellus, stipulationem valere in specie hujusmodi. Is qui pupilli tutelam administrare caeperat, cessit administrationem contutori suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore: Ait Marcellus posse defendi, stipulationem valere. Interesse enim stipulatoris fieri quod stipulatus est, cum obligatus futurus sit pupillo, si aliter res cesserit. Si quis insulam faciendam promiserit, aut conduxerit, deinde ab aliquo insulam stipulatori fieri stipulatus sit: aut si quis cum promisisset Titio fundum Maevium daturum, aut si is non dedisset, poenam se daturum; stipulatus a Maevio fuerit, fundum Titio datum iri. Item si quis locaverit id faciendum, quod ipse conduxerat, constat habere eum utilem ex locato actionem. Si quis ergo stipulatus fuerit cum sua interesset ei dari, in ea erit causa, ut valeat stipulatio. Unde et si procuratori meo dari stipulatus sim, stipulatio vires habebit; et si creditori meo quia interest mea, ne vel poena committatur, vel praedia distrahantur, quae pignori data erant. *l.* 38. *§. si stipuler D. de verb. obligat.* »

Uniformemente alle disposizioni di questo articolo la suprema corte di giustizia nè ha stabilita la teoria con decisione de' 25 giugno 1822.

» *Fatto.* Il già tribunale di prima istanza di Terra di Lavoro con sentenza de' 3 novembre 1815 facendo dritto all' appello di D. Lorenzo Foglia contro la sentenza della giustizia di pace di Marcianise de' 17 settembre 1814 dichiarò di essersi male giudicato, e bene appellato dal Foglia, e condannò i convenuti a pagare al medesimo, anche coll' arresto personale gli estagli, tanto in grano, che in denaro maturati nel 1814 a norma delle rispettive obbligazioni. »

» Essendosi taluni de' coloni opposti all' atto preventivo ad esso loro intimato per effetto della suddetta sentenza, il tribunale medesimo con sentenza de' 26 marzo 1816 lo dichiarò valido, ed ordinò di non devenirci all' arresto per gli estagli in genere prima di liquidarsene il prezzo. »

» Sull' appello di D. Lorenzo Foglia con decisione dell' abolita corte di appello di Napoli de' 5 febbrajo 1817 venne prescritto che la liquidazione ordinata con sentenza dello stesso tribunale eseguita si fosse non solo per lo prezzo del grano, come di dritto, ma anche come di ragione per i danni ed interessi cagionati allo stesso Foglia da' suoi coloni per l' inadempimento delle loro obbligazioni. »

» Ritornate le parti avanti i primi giudici con sentenza de' 13 agosto 1819 si fissò il prezzo de' grani a carlini 26 il tomolo coll' interesse al 5 per 100 dal giorno della scadenza. »

» Avendo D. Lorenzo Foglia prodotto appello della sentenza suddetta, la G. C. civile di Napoli con decisione de' 5 aprile 1820 in contumacia degli appellati, dichiarò che si riserbava di provvedere sull' appello di Foglia, dietro la esibizione delle mercuriali del prezzo de' grani di Marcianise da giugno 1814 a giugno 1815 senza impedirsi intanto l' esecuzione della sentenza suddetta per lo prezzo in essa fissato di carlini 25 il tomolo. »

» I coloni tutti si resero opponenti alla decisione suddetta sostenendo in generale che il prezzo del grano, e gl' interessi in detta sentenza tassati non doveano ricevere alterazione, ed alcuni di essi produssero delle particolari eccezioni, e fuvi pure appello incidente prodotto da alcuni de' coloni per particolari motivi tendenti, o ad esser messi fuori causa, o ad ischivare l' arresto personale. »

» Altronde per parte di D. Lorenzo si esibì il certificato del cancelliere del comune di Santa Maria Maggiore; esprimenti i prezzi de' grani da giugno 1814 a giugno 1815 unitamente ad un altro certificato del

sindaco di Marcianise, attestante, che i prezzi de' grani in quel comune seguono sempre quelli di Caserta, e di Santa Maria Maggiore, nè il signor Foglia omise di dare le sue risposte ai motivi delle opposizioni. »

« Questo era lo stato del giudizio, allorchè i coloni suddetti nel dì 22 luglio 1821 intimarono al signor Foglia un atto di appello incidente, e di difesa, dandogli comunicazione dell' arresto di questa suprema corte de' 20 luglio 1820 relativo agli estagli del 1813, ed i motivi di tale appello furono appoggiati all' istrumento stipulato tra esso D. Lorenzo, e suo zio D. Ottocaro Foglia 1817 per notar Marino di Napoli, assumendo, che da tale istrumento risultava di essere D. Lorenzo subentrato ne' dritti, e nelle obbligazioni di D. Ottocaro, con aver dati per nulli tutti i giudizj tra essi loro agitati; donde derivava, che i pagamenti dichiarati indebitamente fatti a D. Ottocaro non erano più tali, nè D. Lorenzo avea dritto a spingere le azioni altra volta promosse, e che col mentovato arresto erasi fissato, che D. Lorenzo non potea spingere azione contro i coloni, che aveano in buona fede pagato a D. Ottocaro, ma di dover col medesimo conteggiare; e perciò di non venire essi coloni ulteriormente molestati, e subordinatamente ripetettero quanto avevano dedotto nel merito rispondendo all' appello di D. Lorenzo avverso la sentenza suddetta. »

» In questi termini fu portata la causa all' udienza nel dì 13 dello stesso mese di luglio, ed indi decisa nel dì 21 del mese stesso. »

» La decisione che ora è sotto la censura delle suprema corte è divisa in quattro articoli, nel primo de' quali si dichiara, che il prezzo de' grani esser debba alla ragione di carlini 26 al tomolo, e l' interesse al 5 per 100 dal giorno della scadenza fino all' effettivo pagamento. »

« Il 2. e 3. capo contengono le provvidenze relative alle particolari ragioni dedotte da taluni de' convenuti. »

» Pel 4. finalmente si ordinò ciò che segue - Per Foglia e altro coloro aventi parte nel presente giudizio ed appellante per incidente, ed opponente, non compresi ne' capi 2 e 3 della presente decisione, le quantità de' grani espressi nella sentenza del tribunale civile di Terra di Lavoro de' 3 novembre 1815 saranno soddisfatte secondo le regole del capo primo della presente decisione, non ostante le cose esposte da' convenuti, sia in quanto alla pretesa confusione de' dritti desunta dall' istrumento de' 21 febbrajo 1817 tra D. Lorenzo, e D. Ottocaro Foglia, sia in quanto alla eccezione di pagamento fatto presso D. Ottocaro Foglia, sia in fine per la sospensione dell' arresto personale a' termini della sentenza de' 3 novembre 1815 detta di sopra. »

« L' appoggio della G. C. in così pronunciare, come si ritrae dalla decisione stessa fa le seguenti considerazioni. »

« Atteso l' art. 1075 delle leggi civili, il quale conviene coll' art. 1121 del codice civile, ed atteso che la fermezza di una donazione impugnata pria fra D. Ottocaro, e D. Lorenzo Foglia, e poscia ripetuta coll' istrumento di cui è parola, nulla include del dritto de' coloni di costoro, nè ha rapporto colle azioni di credito fatte esperibili fra li coloni, e l'uno, e l' altro de' Foglia istessi. »

» L' annullamento che se ne chiede da coloni è poggiato a sei mezzi. Ma prima di rapportarli conviene enunciare il tenore dell'arresto sopraddetto, e del mentovato istrumento trascritto alla lettera nella decisione in esame, giacchè questi due documenti sono le basi del ricorso. »

» Il giudizio, che produsse l'arresto suddetto, riguardò gli estagli del 1813 chiesti da D. Lorenzo, con citazione de' 3 settembre 1817 e 18 marzo 1818 giacchè sebbene da principio avesse chiesto, e quelli del 1813 e quelli del 1814, nondimeno la condanna contenuta nella detta sentenza de' 3 novembre 1815 fu per gli estagli del 1814 per essersi per allora D. Lorenzo ristretto a quelli soltanto. »

» Questa dimanda venne rigettata dal regio giudice del circondario con sentenza de' 28 marzo 1818; ma sull' appello di D. Lorenzo il tribunale civile di Terra di Lavoro con sentenza de' 19 aprile 1819 rivocò quel-

la del regio giudice, e condannò i coloni al chiesto pagamento: costoro si provvidero di ricorso per annullamento. »

» La suprema corte col suddetto arresto del 1 luglio 1820 considerando principalmente la buona fede de' coloni, e 'l non essere gli stessi stati cerzionati da D. Lorenzo di doverlo riconoscere, cessata la tutela che si era esercitata da D. Ottocaro, annullò la sentenza suddetta. »

» Dall' istrumento poi de' 21 febbrajo 1817 si ritrae, che dovevano terminare i giudizj che si agitavano tra D. Ottocaro e D. Lorenzo, l' uno cioè per la dichiarazione della invalidità della donazione fatta da D. Ottocaro a suo fratello D. Ciro padre di D. Lorenzo con istrumento de' 25 aprile 1786, e l' altro sulla fissazione degli alimenti, che nella donazione suddetta si avea largamente riserbata sul dovizioso patrimonio della casa Foglia, e questi dall' epoca della maggioretà di D. Lorenzo in poi; quale secondo giudizio ne avea prodotto un altro per gli alimenti da tassarsi provvisoriamente. »

» Il primo giudizio erasi in nome di D. Ottocaro istituito nel già tribunale di prima istanza di Santa Maria con citazione de' 23 agosto 1813 chiedendo la divisione per metà de' beni tutti ereditarj di suo avo D. Lorenzo seniore, di suo padre D. Decio, e di quelli acquistati durante la minoretà di D. Lorenzo, e 'l tribunale con sentenza contumaciale de' 13 settembre suddetto avea fatto dritto a D. Ottocaro, ma sulle opposizioni di D. Lorenzo, dopo una istruzione per iscritto, con sentenza definitiva de' 6 giugno 1816 la dimanda era stata rigettata, e ne pendea l' appello prodotto da D. Ottocaro. »

» Relativamente poi al giudizio degli alimenti definitivi altro non dice, che di essersi introdotto nel tribunale civile di Napoli ove avea chiesto tassarsi a ducati 100 al mese. »

» Finalmente per gli alimenti provvisorj del detto istrumento si rileva, che D. Ottocaro avea adito l' allora giudice di pace di Marcianise, esponendo di esser creditore degli alimenti dal detto dì della maggioretà di D. Lorenzo per li quali intendea di assicurarsi con sequestro sulle di lui rendite: ma nella certezza del titolo, e nella incertezza della quantità se ne dovea dal giudice stabilire provvisionalmente la quantità; e che essendosi fissati dal detto giudice alla ragione di annui ducati 1500, esso D. Ottocaro fattosi creditore di più migliaja, sequestrò l' estaglio dovuto da D. Andrea Crispino, D. Pasquale, e Gaetano Santoro, e da Antonio de Paoli, e da Gaetano de Majo conduttori di diversi fondi di D. Lorenzo; ed un tal sequestro malgrado le opposizioni di detto D. Lorenzo erasi convalidato con sentenza del detto già tribunale di prima istanza de' 15 luglio 1816, soggiungendosi, che da D. Lorenzo non erasene prodotto appello; perciocchè avendo D. Ottocaro istituito il giudizio nel tribunale civile di Napoli per la fissazione degli alimenti suddetti alla ragione di ducati 100 al mese, avea egli in quel giudizio preparate le sue difese, che andava a medesimarsi con quelle della definizione provvisionalmente fattane dal detto giudice di pace. »

» Questo era lo stato delle cose, e coll' istrumento, dietro la enunciazione, e della rispettive azioni ed eccezioni, e del giudizio degli avvocati rispettivamente adoprati, si ebbe in mira di dar termine a tutte le controversie suddette, racchiudendo la convenzione in cinque articoli. »

» Nel primo di essi D. Ottocaro sul riflesso, che niun dritto gli apparteneva per impugnare la donazione del 1786 fatta di sua libera volontà, e da lui riconosciuta con tanti reiterati atti, e per lunga durata di anni, rinunziò all' appello pendente avverso la suddetta sentenza de' 25 aprile 1816, ed accettandola volle, che la stessa eseguita si fosse qual giudicato inappellabile. »

» Nel secondo articolo poi relativamente agli alimenti, lo stesso D. Ottocaro considerando, che gli alimenti dal dì della maggioretà di D. Lorenzo a tutto settembre 1816 non potea la sua parte esser diversa da ciò che si sarebbe fissato per gli alimenti correnti e *volendo* (son parole del istrumento) d' altronde esso D. Ottocaro stabilire definitivamente la prestazione de' suoi alimenti da oggi innanzi, per i quali avendo conosciuto l' a-

nimo generoso del nipote, che si è offerto di fissarlo sino alla somma di duc. 100 al mese ha risoluto rilasciargli, e quante volte bisogna, donargli, come rilascia e dona tutte le qualità, che finita la tutela poteano appartenergli per detti alimenti. Quindi annulla tutti gli atti compilati per questa causa, e specialmente il sequestro imposto contro detti conduttori . . . . . . e sopra qualunque altro debitore, e reddente di esso D. Lorenzo, cui accorda piena ed ampia facoltà di poter far uso del suo dritto contro detti conduttori . . . . e contro qualunque altro debitore, e reddente sequestrato, rinunciando . . . . . . »

» Il terzo articolo contiene l' obbligo di D. Lorenzo, ed è del tenor seguente. »

» 3. Esso D. Lorenzo volendo mostrare verso detto suo Zio la dovuta corrispondenza a riflesso non solo della stretta congiunzione di sangue, ma benanche della generosità usata fin dal 1786 nell' aver donato i suoi beni al fratello D. Ciro, e considerando che il signor D. Ottocaro ha trasferito il suo domicilio in Napoli, ed ha bisogno di spese maggiori pel suo decente mantenimento, e considerando ancora di dover egli corrispondere alla generosità del zio nel rilasciargli le quantità, che avrebbe potuto pretendere per gli alimenti passati, si obbliga corrispondere duc. 100 al mese con una mesata sempre anticipata vita durante di esso D. Ottocaro per compenso degli alimenti, abitazione, uso di carozza, e tutto altro riserbatosi nell' istrumento del 1786; dichiarando, che per qualunque ragione, dritto, azione, anche nascente da giudicati attualmente avesse, o potesse acquistare in avvenire per qualunque motivo, non possa mai sospendere, o ritenere per gli anzidetti mensuali duc. 100 come sopra promessi, ed al presente patto non contravenire per qualsivoglia ragione, titolo e causa, niuna sempre esclusa, restando però col presente patto casso, ed irrito ogni altra obbligazione fatta ad esso D. Lorenzo per lo stesso oggetto, dovendo solamente valere quello contenuto nella presente convenzione. »

» Il 4. articolo riguarda la ricezione fatta da D. Ottocaro delle mesate di ottobre 1816 a tutto febbrajo 1817 alla detta ragione di duc. 100 al mese, e la riconoscenza di D. Ottocaro verso D. Lorenzo per aver fatto delle spese per lui nel trasferire il suo domicilio in Napoli, e corredarlo de' comodi necessarj alla vita, ed alla sua condizione. » »

» Il 5. articolo finalmente contiene ciò che siegue. »

» Esso signor D. Ottocaro dichiara che mentre esso D. Lorenzo debba sempre godere gli effetti della presente convenzione pure dalla medesima non possa mai trarsi ragione contro esso D. Ottocaro per lo giudizio, che egli ha introdotto, così contro D. Tommaso Testa per la reddizione de conti delle rendite esatte dal medesimo dal suo beneficio, e canonicato, come contro diversi avvocati, e patrocinatori dallo stesso signor Testa adoprati per la lite anzidetta e per altre e di propria autorità o anche in vigore di qualunque scrittura firmata da esso D. Ottocaro sulla buona fede che teneva sinora in esso Testa, ed anche orrettiziamente, o surrettiziamente, o con qualunque altra maniera. »

» Ciò permesso vanno ad esporre i mezzi, e sono li seguenti. »

» 1. Si sostiene di essersi malamente applicato alla controversia l' articolo 1075 delle leggi civili, il quale o non è alla stessa applicabile o contiene il favore de' ricorrenti. »

» 2. Violato poi l' articolo 1076 delle leggi stesse, a norma del quale si presume che ciascuno abbia stipulato per se, suoi eredi, e per quelli aventi causa da lui, quando non siesi espressamente convenuto il contrario, ed essi ricorrenti debbono considerarsi per l' appunto come aventi causa da D. Ottocaro, »

» 3. Violata altresì la legge, e lo stipulato, essendo interdetto di agire a colui, che è obbligato a garantire, e dovendo l' assegnamento fatto da D. Lorenzo a D. Ottocaro esser sempre fermo; che se i coloni fossero stati astretti di pagare a D. Lorenzo, si rivolgerebbero contro D. Ottocaro per l' indebito esatto addentando l' assegnamento che in modo verrebesi a togliere a D. Ottocaro per causa di colui ch' è obbligato a garantire. »

» 4. Violate parimenti le leggi 177 e 149 *de reg. jur.* mentre se il cessionario non può vantare dritto maggiore del cedente nè può

alcuno venire contro del fatto del suo autore, D. Ottocaro nel donare tutto al di lui nipote non escluse i suoi alimenti arretrati, che per lui costituivano un capitale, e quindi tutto trovasi trasfuso in D. Lorenzo. »

» 5. Violata benanchè la donazione istessa; poichè se D. Ottocaro dovea conseguire dal nipote gli alimenti arretrati, altronde avea egli esatto dette somme da ricorrenti, queste aveano minorate il suo credito, e quindi nel donar gli arretrati non intese certamente di donare, che quelle somme che rimaneva a conseguire, e non quelle che avea già esatte. »

» 6. Finalmente si sostiene di essere l'impugnata decisione in aperta collisione coll' arresto suddetto; poichè, se essi ricorrenti erano stati esonerati per gli estagli del 1813 il doveano essere parimenti per quelli del 1814 dacchè la quistione era la stessa e fra le stesse persone. »

» Udito il rapporto ec. ed inteso il P. M. che ha conchiuso per l'annullamento della decisione suddetta. »

» La corte suprema di giustizia ec. facendo dritto alle conclusioni del P. M. »

» Ha osservato che sebbene il dedotto da' coloni tenda ad impedire l'esecuzione del giudicato, che contro di essi esiste, purtuttavia nuovo nel dritto non è di potersi per delle nuove cause sopravvenute arrestare il corso di un giudicato, che non abbia avuto l'intera sua consumazione. Principj son questi, che sull' appoggio della *l.* 11. §. 4. *D. de except. rei judic.* son rassodati nella definizione 35 del codice Fabriano al titolo *de except. rei judicatae*, nè l'attuale legislazione gli ha distrutti; ed in fine la stessa G. C. civile non ne ha dubitato dacchè dalla denunciata decisione si ha che senza o dichiararsi il dedotto da' coloni inammesibile per l'ostacolo del giudicato, il che nè anche erasi opposto da D. Lorenzo, o rimandarsi ad altro giudizio ne' termini di una nuova azione; ne ha conosciuto, come di una eccezione, e decidendola nel merito l'ha rigettata; nè per questa parte vi è ricorso di esso D. Lorenzo per annullamento.

» Si è quindi considerato 1. che l'art. 1075 delle leggi civili (art. 1121 dell'abolito codice civile) che è stata la base del rigetto, forma una delle eccezioni del precedente art. 1073 in cui in generale vien prescritto, che niuno può obbligarsi o stipulare nel suo proprio nome, fuorchè per se stesso; ed una tal eccezione è appunto quella di potersi anche stipulare a vantaggio di un terzo, ove formi condizione di una stipulazione, che si fa per se stesso, o di una donazione che si fa ad altri. »

» 2. Che i coloni assumono di trovarsi nella eccezione suddetta, e lo traggono dal mentovato istrumento de' 21 febbrajo 1817 sostenendo principalmente, che per effetto dello stesso, in D. Lorenzo loro creditore trasfusa siasi la persona di D. Ottocaro loro debitore, anzi di doversi riputare come aventi causa dallo stesso D. Ottocaro, per applicarsi alla lor causa l'art. 1076 delle stesse leggi civili. »

» 3. Che sebbene nell'istrumento non si ravvisi menzionata la causa de' coloni espressamente; nondimeno dallo stesso si trae, che per effetto della donazione fatta da D. Ottocaro a D. Ciro Foglia padre di D. Lorenzo nel 1786, e data anche la efficacia della stessa sin dal suo principio, avea D. Ottocaro senza dubbio dritto a suoi estesi alimenti. »

» 4. Che questi alimenti non gli avea ricevuti dal dì della maggioretà di D. Lorenzo in poi, e che tassati provvisionalmente dall'allora giudice di pace di Marcianise di annui ducati 1500 erasi da D. Ottocaro fatto sequestro sopra alcuni de' reddenti di D. Lorenzo, e questo sequestro erasi convalidato con sentenza di quel già tribunale di prima istanza de' 15 luglio 1816, e tuttavia durava senzacchè da D. Lorenzo si fosse prodotto appello contro la sentenza suddetta. »

» 5. Che gli alimenti suddetti formavano un credito di D. Ottocaro, e questo credito fu uno de' principali oggetti caduti nella convenzione del 1817, ed esso D. Lorenzo ne ottenne dal zio la cessione, e donazione, di cui si dichiarò riconoscente; ed il sequestro imposto così sopra degli enunciati reddenti, che contro di qualunque al-

tro debitore, o reddente di D. Lorenzo, non potè togliersi, che in esecuzione dell' istrumento medesimo. »

» 6. Che in fine l' oggetto della denotata convenzione fu quello di dar fine a tutte le controversie, e su tutto ciò che era disputabile fra D. Ottocaro o D. Lorenzo, e che rimase ultimato, con aver D. Ottocaro tutto ceduto al nipote, non riserbandosi, che gli alimenti futuri alla ragione di ducati 100 al mese: ed a questa prestazione D. Lorenzo si obbligò senza che per qualunque causa potesse venir alterata. »

» Si è quindi considerato, che quantunque la controvertita esazione potesse dirsi di epoca anteriore al sequestro, che D. Ottocaro ottenne per causa de' suoi alimenti nel 1816, purtuttavia qualunque stata fosse l' epoca della riscossione fatta da D. Ottocaro di parte degli estagli del 1814, il suo dritto agli alimenti sul dovizioso patrimonio della famiglia Foglia era di gran lunga anteriore, dipendendo dalla riserva, che nel 1786 se ne fece, donando tutta la sua proprietà al fratello D. Ciro: ed erano inoltre gli estagli suddetti frutti di quei fondi di casa Foglia, che erano soggetti nel 1814 ad una tale prestazione. »

» Dal che ne ridonda, che se la convenzione non avesse avuto luogo, nel tassarsi definitivamente dal giudice gli alimenti suddetti, si sarebbero senza dubbio le somme incassate nel 1814 detratte dal valsente del credito di D. Ottocaro; e pagandosi da D. Lorenzo il di più, cessata sarebbe qualunque molestia per parte di D. Lorenzo contro de' coloni de' suoi fondi, nè D. Ottocaro sarebbe stato più debitore a' coloni di ciò, che avea da medesimi ricevuto. »

» Ed essendo ora divenuto D. Lorenzo donatario, e cessionario degli alimenti suddetti, è senza dubbio creditore, e debitore di se stesso, ed i coloni trovando nella stessa persona del loro creditore quella garantia che aveano sul credito del loro debitore, contro di D. Lorenzo Foglia, chieggono dallo stesso D. Lorenzo di non essere ulteriormente molestati; e non senza ragione; poichè sarebbe inconcepibile, che D. Ottocaro nel donare al nipote i suoi alimenti arretrati avesse puranche potuto donare ciò, che non avea, o sia quella parte di essi, che al far de' conti con D. Lorenzo appartenuta sarebbe a' coloni, che gli aveano somministrato parte di quegli stessi frutti, che doveano alimentarlo; e molto meno concepirsi potrebbe che D. Lorenzo nell'atto che gli alimenti passati formarono una parte essenziale della convenzione, avesse potuto colla cessione acquistar dritto maggiore di quello, che avea il cedente. »

» Non potrebbe quindi, senza assurdo nella stipulazione di D. Ottocaro diretta a tirare un velo su tutto il passato, ed a rendere intangibile il suo successivo assegnamento mensile, e nella donazione benanche fatta a D. Lorenzo de' suoi arretrati alimenti, non comprendersi l' interesse de' coloni, e quindi lo sperimento contro di D. Lorenzo di un nuovo dritto acquistato dopo del giudicato. »

» Al che si aggiugne, che altrimenti D. Ottocaro malgrado di essersi privato di ogni sua proprietà colla donazione del 1786 e di averla convalidata benanche coll' istrumento del 1817 rinunciando all' appello che pendeva contro della sentenza, che avea rigettata la dimanda della divisione di tutti i beni della famiglia per metà, e privato altresì di un suo credito, superiore senza dubbio alle somme riscosse da' suddetti coloni, abbia non voluto comprendere nella totale definizione di ogni lite di questo interesse, che era tutto suo proprio, per rendersi in tal guisa soggetto alla restituzione da dover fare di ciò, che i coloni di buona fede gli aveano sborsato e che imputato si sarebbe in quegli alimenti, che donò a D. Lorenzo; e poi ogni altra idea a ciò contraria sarebbe in opposizione del fine, che i contraenti ebbero, e che giova ripeterlo, fu quello di dar fine a tutte le pendenze, trasferendosi in D. Lorenzo tutti i dritti di D. Ottocaro; da' quali non possono disgiugnersi le di lui obbligazioni, relative nella specie a ciò che donò, e cedette al nipote. »

» Ed in fine se nel dritto non è sconosciuto di poter un terzo trarre vantaggio

dall' altrui stipulazione, anche implicitamente come si trae dalla *legge* 33. *D. de reb. cred.* potrà sostenersi, che a traverso delle già fatte osservazioni, estranea sia del tutto per li coloni della famiglia Foglia la convenzione del 1817, sol perchè di essi non si trova fatta espressa menzione? »

» In conseguenza senza entrare nell' esame, e della dedotta collisione della impugnata decisione col mentovato arresto del 1 luglio 1820, e di ciascuno de'mezzi in dettaglio, la decisione suddetta per la falsa applicazione del rapportato art. 1075 debba essere annullata. »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema annulla l'impugnata decisione, rimettendo le cose nello stato a quello precedente, e rinvia la causa alla stessa G. C. civile di Napoli in altra camera, ed ordina restituirsi il deposito a' ricorrenti ec. »

» §. 15. Si presume che ciascuno abbia
» stipulato per se, pe' suoi eredi, o per
» quelli che hanno causa da lui, quando
» non siasi espressamente convenuto il con-
» trario, o ciò non risulti dalla natura del-
» la convezione. *Art.* 1076. *Leg. civ.* »

La natura dei contratti è tale, che serba la sua validità anche nel passaggio da una legittima successione all' altra. Solo una condizione espressa, che i contraenti siano ad adottare fra loro, può stabilire contrario effetto; cioè quando verranno essi a circoscrivere periodi determinati alla durata della loro convenzione. Eccone gli esempj somministrati da Giuliano.

» Eum qui ita stipulatur; mihi et Titio decem dare spondes? vero similius est, semper una decem communiter sibi, et Titio stipulari; sicuti qui legat Titio et Sempronio, non aliud intelligitur quam una decem communiter duobus legare. »

» Te et Titium haeredem tuum decem daturum spondes? Titii persona supervacue comprehensa est: sive enim solus haeres extiterit in solidum tenebitur, sive pro parte eodem modo quo caeteri cohaeredes ejus obligabitur; et quamvis convenisse videatur ne ab alio haerede quam a Titio peteretur, tamen inutile pactum conventum cohaeredibus ejus erit (*quia non possunt dicere ut teneatur hic Titius tantum*). »

» Qui sibi aut filio suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur: neque interest sibi aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo quis stipulatur (*quia uterque pro adjecto habetur, sive sit extraneus, sive filius*), quare vel manenti in potestate vel emancipato filio recte solvitur. Neque ad rem pertinet quod qui filio suo dari stipulatur sibi acquirit: quia conjuncta sua persona stipulator efficit, ut non acquirendae obligationis gratia, sed solutionis causa personam filii addibuisse intelligatur. »

» Quod si soli filio suo, qui in potestate sua sit dari quis stipulatus sit, non recte filio solvetur, quia filii persona obligationi magis quam solutioni applicatur. *l.* 56 *D. de verbor. obligationib.* »

» *Casus* Stipulatus sum hoc modo: Maevi promittis dare decem mihi et Titio? quaeritur: an videar tantum decem stipulatus, an viginti? Et dicitur quod tantum decem et adducit simile in legato quod est clarum. Te et Titium. Stipulatus sum a te hoc modo: promittis tu dare et haeres tuus Titius? quaeritur quid prosit persona haeredis apposita in stipulatione? respond. quod nihil, sed est supervacua. Nam sive sit haeres Titius solus tenebitur solus: sive sit haeres cum aliis, tenebitur pro parte haereditaria, et licet per appositionem personae Titii videatur convenisse inter me et te, ne ab alio possim petere quam a Titio, tamen inutile est pactum, quia a quocunque, qui erit haeres, petere potero. Qui sibi. Stipulatus sum mihi dari et filio meo, debitor volens liberari cum me non reperiret soluit filio meo: quaeritur utrum recte solverit, et sic liberatus sit? Et respond. quod sic, quia filii persona est adjecta stipulationi magis causa solutionis, quam quod ei acquiratur, et hoc locum habet sive filius maneat in potestate patris, sive emancipetur. Usque ibi, nec ad rem, ubi solvit tacitam quaestionem, quia posset quis dicere, quomodo tu dicis mihi, quod filio solvi possit, cum ita sit, quoties pater filio stipulatur, sibimet acquirit? So-

lii, quod hoc non obstat, quia persona filii non est adhibita in stipulatione causa sibi acquirendi, sed tantum ut sibi solvi possit, usque ibi quod si soli. Dicit: secus est si ego stipulor filio meo soli, non adjuncta persona mea, quia tunc non recte filio solvitur, quia persona filii magis applicatur obligationi quam solutioni. *Franc. Acc.* »

Della capacità de' contraenti.

» §. 16 Ogni persona può contrattare se » non è dichiarata incapace dalla legge. *Art.* » 1077. *Leg. civ.* »

» Sono incapaci a contrattare nè casi espres- » si dalla legge i minori, gl' interdetti, le » donne maritate, e generalmente tutti co- » loro à quali la legge proibisce taluni con- » tratti. *Art.* 1078. *Idem.* »

Gl' individui in persona dei quali la legge rieviene un' assoluta incapacità di contrattare han sempre sofferta la medesima eccezione. Principalmente l' imperatore Antonino dichiara nulle le obbligazioni contratte dal pupillo senza l' autorità del tutore.

» Ex stipulatione, in qua impubes sine tutore spopondisti, non es obbligatus. *L.* 1. *cod. de inutilibus stipulationibus.* »

» *Casus.* Pupillus, si tutorem habeat, sine ejus auctoritate obligari non potest, idem si non habet tutorem, quia si quis dolo stipuletur ab eo non valet stipulatio. *Vivianus.* »

In secondo luogo Ulpiano reputa nullo il contratto degl' interdetti. Egli però ne distingue i casi: La stipula che facciano essi per acquisti è valida: è nulla solamente se cotenga obblighi, e promesse.

» Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit: tradere vero, vel promittendo obligari non potest; et ideo nec fidejussor pro eo intervernire poterit, sicuti nec pro furioso. *L.* 6. *D. de verborum obligationibus.* »

» *Casus* Titio tanquam prodigo fuit interdictum bonis: quaeritur an sibi stipulando acquirere possit? et respond. quod sic; sed non potest promittendo alteri se obligare, vel aliquid dare, ideo si pro sua promissione dederit fidejussorem, non valet datio, nec fidejussor obligatur *Franc. Accur.* »

Finalmente Paolo in virtù del senatusconsulto Vellejano riguardò le femmine incapaci di contrarre obbligazioni. Quindi sorge la ragione che debba maggiormente valere questo divieto in persona delle donne maritate; come quelle che soggette all' autorità del marito non si reputano intere ad obbligarsi.

» Vellejano senatusconsulto plenissime comprehensum est ne pro ullo faeminae intercederent: Nam sicut moribuscivilia officia adempta sunt faeminis, et pleraque ipso jure non valent i ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium eorum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. *L.* 1. *D. de senatus consult. Vellejan.* »

Vedi *accettazione di eredità* §. 3.

» §. 17. Il minore, l' interdetto e la donna maritata non possono impugnare per » causa d' incapacità le loro obbligazioni, al- » l' infuori de' casi preveduti dalla legge. »

» Le persone capaci di obbligarsi non pos- » sono opporre la incapacità del minore del- » l' interdetto o della donna maritata coi qua- » li abbiano contrattato. *Art.* 1079. *Leg. civ.* »

I casi stabiliti dalla legge per impugnare le obbligazioni di quelli che sono incapaci di contrattare sono espressi nelle azioni per le quali si rescindono i contratti. Vedi *Rescissione.*

Dell' oggetto e della materia de' contratti.

» §. 18. Ogni contratto ha per oggetto » una cosa che uno de' contraenti si obbli- » ga di dare, di fare, o di non fare. *Art.* » 1080. *Leg. civ.* »

Paolo nell' oggetto del contratto riunisce anche la intenzione espressa dei contraenti in costituire la obbligazione.

» Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad daudum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. »

» Non satis autem est dantis esse numos, et fieri accipientis ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi oportet, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecu-

niam suam donandi causa dederit mihi; quanquam et dantis fuerit, et mea fiat, tamen non obligor ei; quia non hoc inter nos est actum. Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur. Nec enim, si per locum puta, vel demonstrandi et intellectus causa ego dixero tibi: spondes? et tu respondeas: spondeo: nascetur obligatio *l.* 3. *D. de actionib. et obligat.* »

» *Casus.* Natura obligationum ex contractu vel quasi descendentium non est ut aliquid fiat nostrum, sed ut aliquis obligetur dare, vel facere, vel praestare. Secundo dicit: ad hoc, ut aliquis obligetur mihi ex mutuo non sufficit ut de meo suum fiat, sed ut eo animo et ipse accipiat, ut obligatur tantundem reddere: pone enim quod do tibi decem animo donandi, certe nec obligaris. Tertio dicit: ex stipulatu tunc oritur obligatio quando id agitur inter contrahentes: quid enim si per jocum vel causa docendi magister discipulo promittat decem; ut cum discipulus quaereret a magistro quomodo mihi fieret stipulatio; certe non oritur obligatio. *Franciscus.* »

Donello in esporre il fine del contratto si attiene alle persone contraenti le quali possono obbligarsi. Egli dalle loro qualità personali trae la conoscenza legale di quanto la natura dello stipulato è capace.

» Finis omnium conventionum ad obligationem communis hic unus est summus, ut quid detur aut fiat. Atque adeo in eo est obligatio omnis *l.* 3. *D. de oblig. et act.* Sed praecipue contractus, quo id agitur, ut acquiretur nobis quod nostra interest. Hic finis duas personas continet, unam accipientis, acquirentisve, alteram dantis, aut facientis. Necesse est enim in omni datione et acquisitione unum esse cui datur aut fiat; alterum qui det aut faciat. Quid in his finis legitimus concedat, ut recte cavere liceat, quaeritur. Haec autem quaestio est, utrum is cui promittitur, conventione non tantum sibi cavere possit: quo sibi detur, aut fiat, quod eum posse constat, sed etiam conventione id agere, ut detur, aut fiat alteri. Qui autem promittit, utrum non tantum promittere possit de se, nempe daturum se, facturumve, quod item constat eum posse, sed etiam possit alium daturum, facturumve promittere. Et de eo hae sunt leges summae jure traditae: in eo quidem cui promittitur haec unumquemque stipulando, et paciscendo sibi cavere posse; alteri non posse. In promissore autem haec, unumquemque de se promittere debet; alium daturum facturumve frustra promittere. Quae totidem sunt partes hujus finis legitimi, quem quaerimus, quae ut personis et jure distinctae sunt, ita de his separatim cognoscendum, quid in singulis jus deneget, aut concedat. »

» Sit igitur prima haec lex in eo, cui quid promittitur, et qui studet id alicui acquirere, vel sibi, vel alteri, sive hunc stipulatorem, sive creditorem uno verbo appellare libet: unumquemque recte stipulari sibi; alteri stipulari non posse. Definitio in stipulatione multis locis tradita *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri. D. de verbor. oblig.* §. *si quis alii* §: *alteri Instit. de inutil. stipul.* Sed ne in stipulatione hic consistamus, sciamus hanc legem ad omnes contractus, et conventiones pertinere. In quo haec regula Pauli tenenda est: Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt nisi ex nostra persona initium obligationis sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus *l. quaecumque gerimus D. de oblig. et action.* Ergo cum dicitur alteri stipulari, aut cavere nos non posse, hoc dicitur si stipulati, aut pacti simus, inutilem esse stipulationem, et pactionem; pro quo aliis verbis dicitur nihil agi in §. *si quis Inst. de inutil. stip.* Inutilem esse hanc stipulationem rursum cum dicimus, hoc dicimus inutilem esse omnibus, quorum causa comparata est: proinde his duobus et stipulanti, et ei alteri, in quem stipulatio est collata. Quod et verum est; cujus utriusque partis hae rationes redduntur a veteribus, ut stipulanti quidem nulla inde quaeratur actio, quia sibi quaesitam noluit: ei autem cui stipulatus est, ideo nulla; quia stipulator alteri acquirere non potuit, cum jus prohibeat. *Donelli Comment. de jure civili lib. XII. cap.* 16. *n.* 10. *a* 50. »

» §. 19. Il semplice uso o il semplice

» possesso di una cosa può essere oggetto » di contratto, come la cosa medesima. *Art.* » 1081. *Leg. civ.* »

Non solo la cosa di cui alcuno ha il pieno, ed assoluto dominio può divenire oggetto di convenzione, e di stipula; ma anche la locazione di un fondo che alcuno voglia cedere ad un altro, e tutte le servitù reali, e personali, che alcuno possa legalmente rappresentare.

» §. 20. Le sole cose che sono in commercio possono essere oggetto di convenzione. *Art.* 1082. *Leg. civ.* »

Ulpiano su le cose che non possono aversi in commercio distingue il contratto dalla promessa: nel primo osserva la inutilità del obbligazione, nell' altra osserva gli effetti legali pel solo promittente.

» Multum interest, utrum ego stipuler rem, cujus commercium habere non possum, (*tamen in communi haberi potest*) an quis promittat. Si stipuler rem, cujus commercium non habeo, inutilem esse stipulationem placet; si quis promittat cujus commercium non habet; ipsi nocere non mihi. *l.* 34. *D. de verbor. obligationibus.* »

» *Casus.* Ista lex ponit pulchram differentiam inter stipulationem factam de re cujus commercium, quamvis non habet, et promissionem rei, etiam cujus commercium quis non habet. Nam si quis stipuletur rem cujus commercium non habet est tamen inutilis stipulatio, et nullum praestat interesse: si vero quis promittat rem cujus commercium non habet, nocet sibi: quia tenebitur stipulatori ad interesse. *Fran.* »

» §. 21. L' obbligazione debbe avere per » oggetto una cosa determinata, almeno ri» guardo alla sua specie. »

» La quantità della cosa può essere in» certa, purchè possa determinarsi. *Art.* 1083. » *Leg. civ.* »

Ogn' incertezza su la cosa, che forma oggetto dell' obbligazione non solo offende la obbligazione medesima ma anche la estingue. E su di ciò Marcello ha consacrato il principio che la cosa su di cui cade il contratto esser dee di certo genere, e di certa quantità.

» Triticum dari oportere stipulatus est aliquis, facti quaestio est non juris: igitur si de aliquo tritico cogitaverit, idest certi generis, et certae quantitatis, id habebitur pro expresso: alioquin si cum destinare genus, et modum vellet, non fecerit, nihil stipulatus videtur; ne igitur unum quidem modum. *l.* 94. *D. de verbor. obligationibus.* »

» *Triticum dari.* Ut tollas infinitas ambages, quas hic not. dominus Joan. et omnia sine scrupulo, vel dubietate procedant, dic casum. Stipulatus sum vobis triticum, facti quaestio; quia quaeritur de quo intelligatur: nam si habito respectu ad praecedentem contractum, cogitavimus de certo, ut verbi gratia, ai mutuavi tibi triticum Bonon. et de illo cogitavimus valet stipulatio, et id habetur pro expresso, et hoc in prima. Ultimo dicit quod si stipulor triticum non cogitando de aliquo certo, nec ex praecedenti contractu, non valet stipulatio. »

Della certezza, ed incertezza della cosa su di cui cade l' obbligazione abbiamo particolari nozioni da Cajo, e da Ulpiano.

» Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid, quale, quantum sit; ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Aphrici optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. *l.* 74. *D. de verbor. obligat.* »

» Ubi autem non apparet quid, quale, quantumque in stipulatione est, incertam esse stipulationem, dicendum est. Ergo si quis fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur: incertum deducit in obligationem: usque adeo ut si quis ita stipulatus sit; Tritici Aphrici boni modior centum? vini campani amphoras centum? incertum videatur stipulari; quia bono melius inveniri potest. Quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa: cum id quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quis stipulatur, id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet: quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit. *l.* 75. *D. Idem.* »

Pothier esserva che un oggetto indeterminato può essere anche materia di obbligazione.

» Non solamente un corpo certo e determinato, come sarebbe il tale cavallo, ma un corpo eziandio indeterminato può essere l'oggetto di una obbligazione; come per esempio quando uno si obbliga di darmi un cavallo, senza determinare quale sia. Bisogna però che la cosa indeterminata che è il soggetto della obbligazione, abbia nella sua incertezza una sicura considerazione morale: *oportet ut genus quod debetur habeat certam finitionem*: come allorquando si è promesso in generale un cavallo, una vacca, un cappello. Ma se la incertezza della cosa è tale che essa possa ridursi a pressocchè nulla, non vi è obbligazione per mancanza di una cosa che ne sia l'oggetto, e la materia; poichè nell'ordine morale *pressocchè nulla* non ha alcun valore. Per esempio non può essera l'oggetto di una obbligazione *dénaro biade*, o *vino*, perchè l'obbligazione può ridursi a pressochè nulla, cioè a un semplice denaro, a un grano di biada, a una goccia di vino. Ed è per questa ragione che il giuramento nella *l.* 94. *D. de verb. obligat.* decide che la stipulazione *triticum dari oportere* non produce alcuna obbligazione quando non è conoscinta la quantità che i contraenti hanno avuto di mira. »

» Del resto non è poi necessario che sia determinata all'epoca del contratto la quantità che forma l'oggetto della obbligazione, purchè possa determinarsi in appresso. Per esempio è valida l'obbligazione di colui che ha promesso d'indennizzarmi di tutti i danni e interessi che io ho sofferto o che potessi soffrire nella tale occasione, quantunque non sia ancora determinata la somma a cui possono ascendere, perchè colla stima che se ne farà si possono determinare. Parimenti è valida l'obbligazione quando non si è obbligato di somministrarmi il grano necessario pel mantenimento della mia famiglia durante un anno, quantunque non siasi determinata la quantità, perchè colla stima che si farà di quanto è necessario a quest'uopo, la quantità può benissimo determinarsi *Pothier. Trattato della obbligazione. tom.* 1. *n.* 131.

» §. 22 Le cose future possono essere oggetto di una obbligazione. Ciò non ostante non si può rinunziare ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione intorno alla medesima, nemmeno col consenso di colui della cui eredità si tratta, *Art.* 1084 *Leg. civ.* »

Pei contratti su le cose future, o su di quelle, che possono dare una speranza di esistere Pomponio somministra gli esempj nella compra, e vendita dei frutti, dei parti, e delle cose eventuali.

» Nec emptio, nec venditio sine re quae veneat potest intelligi. Et tamen fructus, et partus futuri recte emuntur (*et obligantur*) ut cum editus est partus jam tunc cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur. Sed si id egerit venditor ne nascatur, aut ne fiat, ex empto agi potest. Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est; et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur; quia id actum intelligitur. *l.* 8 *D. de contrahenda empt.* »

» *Casus.* Sine re nulla est emptio vel venditio; an autem res futura ut partus ancillae vel fructus talis fundi possit vendi? et respon. quod sic. Videbatur quod non: quia futurum non dum existit, et solum praesentis rei debebat esse venditio: sicut fit; et si venditor procuret quo minus futura res nascatur, tenebitur ex empto. Hoc in prima. Sed videtur quod sine re possit consistere emptio, v. g. si emerit quis jactum retis, vel quod fuerit in alea: quia licet non incidat in rete piscatoris, vel electione non lucratus fuerit, tamen valet emptio, quia spes emitur: sic quod ex missilibus acquiritur, sive datur: et si missilia evicta fuerint, eo nomine ex empto pro evictione contra venditorem non competit actio. *Vivianus.* »

Cajo ammette anche potersi ipotecare una cosa futura.

» Et quae nondum sunt, futura tamen sunt hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes,

partus ancillae, faetus pecorum, et ea quae nascuntur, sint hypothecae obligata. Idque servandum est sive dominus fundi convenerit aut de usufructu, aut de iis quae nascuntur: sive is qui usumfructum habet, sicut Julianus scribit. *l.* 15 *D. de pignoribus.* »

Per illustrazione maggiore di quanto concerne su la specie giova ritenere le seguenti osservazioni di Pothier.

» Le cose che non esistono ancora, e di cui si attende la esistenza, possono anch' esse essere l' oggetto di una obbligazione, in maniera però che l' obbligazione dipenda dalla condizione della loro futura esistenza. Per esempio se io mi obbligo di rimettere a un negoziante tutto il vino da raccogliersi in quest' anno, l' obbligazine è contratta validamente, benchè il vino non esista ancora; ma se le mie viti sono riarse dal gelo, e non si fa alcuna raccolta, l'obbligazione svanisce come se non fosse giammai esistita per mancanza di cosa che ne sia l'oggetto.

» Alla regola che le cose future possono essere l' oggetto di una obbligazione le leggi romane fanno una eccezione riguardo alle future eredità. Queste leggi condannano come indecenti, e contrarie al pubblico costume tutte le convenzioni relative all' eredità di una persona vivente, sia che questa istessa contratti, o disponga della sua propria futura eredità in favore di un altro a cui prometta di lasciarla; quand' anche si facesse una tale convenzione in un contratto di matrimonio *l.* 15. *Cod. de pactis*, sia che i due contraenti convengano sulla futura eredità di un terzo, che l' uno di essi si aspetta di raccogliere *l. ult. Cod. de pactis* a meno che non intervenisse anche questo terzo, e prestasse il suo consenso alla convenzione *d. l. ult.* (Il codice civile non permette le stipulazioni sull' eredità de' viventi neppure col consenso ed intervento di quello della cui successione si tratta. Art. 1130 1600). »

» Il favore del matrimonio ha fatto ammettere, secondo il nostro dritto francese in questo contratto le convenzioni sulle future eredità. Col contratto del matrimonio noi possiamo obbligarci verso l' altro contraente di lasciargli la nostra futura eredità in tutto o in parte; parimenti noi possiamo obbligarci di lasciarla ai figli che nasceranno dal matrimonio. Questo si fa colle istituzioni di erede consensuali che sono in uso nei nostri contratti di matrimonio. Si possono fare parimenti col contratto di matrimonio per l' interesse di una delle due famiglie contraenti tutte quelle convenzioni che sembrano più a proposito sulle future eredità de' terzi. Una specie di tali convenzioni è la stipulazione *a quelli del lato e linea.* (Queste stipulazioni non sono attualmente più in uso). »

» Non bisogna confondere con una eredità futura la sostituzione o fedecommesso de' beni di un defunto lasciatimi coll' obbligo di restituirli a qualche altro dopo la mia morte. Questa sostituzione o fedecommesso non è una eredità futura, perchè non fa parte della mia eredità, ed è un semplice debito che io sono obbligato di soddisfare dopo la mia morte in favore di coloro, che sono chiamati alla sostituzione, sul quale essi possono contrattare finch' io vivo, tanto con me che tra di loro (Secondo l' attuale nostra giurisprudenza non si verificano altre sostituzioni fuori di quella che sono autorizzate dagli art. 1048 e seguenti del cod. civ.). »

» Un' altra eccezione alla regola che le cose future possono essere l' oggetto di una obbligazione si fa dalle leggi di polizia, come sono quelle che proibiscono ai mercanti di comprare le biade o i fieni prima della raccolta, e la lana prima della tosatura, e simili, dichiarando nulle tali convenzioni. *Vedi il trattato di polizia di Delamare* (Il codice civile non ha fatto alcun cenno di questa proibizione al capitolo delle cose che non si possono vendere art. 1598 e seguenti. Nei motivi si disse però che bisogna eccettuare le rendite su cui vi siano de' regolamenti di polizia rurale. *Processo verbale del consiglio di stato tom.* 4. *p.* 167). *Pothier Trattato delle obbligazioni tom.* 1. *n.* 131 e 132. »

È questione su la seconda parte dell' articolo premesso se sia valido un atto che contenga insieme una transazione sopra i beni della madre defunta, ed una rinuncia di beni fatta dal padre a favore de' suoi figli. La

decisione della corte di cassazione di Parigi de' 26 frimale anno 14 sostiene la negativa.

» *Fatto*. I figli Chalin dopo la morte della loro madre procedono alla divisione della di lei credità. »

» Nicolò Chalin loro padre interviene nell'atto, e per evitare una seconda divisione sopra i di lui beni personali, li rinuncia ai suoi figli. »

» Sotto questo rapporto, il trattato che le parti fecero li 20 termidoro, anno 11, riuniva due ben distinti caratteri. »

» Riguardo ai beni materni, era *transazione* o piuttosto *divisione*. »

» Riguardo ai beni paterni era *rinuncia*. »

» Essendo morta Agostina Chalin, una dei figli, Brion suo marito chiede invano l'esecuzione della convenzione del 20 termidoro. »

» Gli si obbietta ch' essendo, a vero dire, questa convenzione una rinuncia di beni, era facoltativo al rinunciante di rivocarla. »

» Sentenza del tribunale di Rethel che ordina l'esecuzione dell'atto, perchè contenente una transazione. »

» Appellazione per parte dei signori Chalin. »

» Il trattato del 20 termidoro, dice il convenuto, non è altro che una rinuncia di beni; esso ne ha tutti i caratteri, e deve ottenerne l'effetto. Vi si trova un rinunciante, de' figli rinunciatarj, una successione aperta per anticipazione. In conseguenza Nicolò Chalin ha il diritto di ritornare nel suo primo stato, e di rivocare il suo beneficio. »

» Poco importa che la parte di sua figlia morta sia in altre mani. Il rappressentante non può avere maggior diritto del rappresentato, nè l'erede più del suo autore: la causa dal genero non è più favorevole di quella di un acquirente, che dovrebbe porre l'oggetto in collazione, quantunque avesse di già pagato il prezzo. »

» Poco importa eziandio che nell'atto vi sia stata divisione de' beni materni. L'eredità del padre vivente essendo confusa con questi, è al presente impossibile di distrarli per effettuare separatamente la divisione; poichè l'uno de' figli avrebbe verosimilmente tutto, e l'altro niente. La rivoca della rinuncia importa la nullità dell'atto. »

» Il convenuto rispondeva che quest' atto era una *transazione*, perchè era già nata una difficoltà; era vicina una lite, ed eravi riduzione delle rispettive pretenzioni delle parti. »

» È vero che per arrivare ad un accordo il padre ha voluto usare della sua autorità; che pur ha prelevate da' suoi beni per contentare ciascuno de' suoi figli; ma segnalando il suo affetto per essi, non ha snaturata la transazione che essi hanno fatta sotto i di lui auspici. La sua presenza, al contrario, eliminando qualunque idea di frode e di lesione, ha impresso all'atto il carattere dell'irrevocabilità. »

» D'altronde, in dubbio, l'atto tra vivi essendo stato liberamente sottoscritto, più liberamente ancora eseguito, deve necessariamente ottenere il suo effetto. Se non è possibile distinguervi una transazione ed una rinuncia, questa deve cedere e non comandare all' altra, altrimenti la disposizione del padre, lungi di essere vantaggiosa a' suoi figli, non sarebbe che un laccio teso alla loro buona fede; e lungi dal togliere i contratti, non servirebbe che ad eccitarli: il che è ridicolo ed insussistente. »

» La corte d'appello di Metz, considerando che l'atto del 20 termidoro è una vera rinuncia di beni, lo ha dichiarato nullo e di niun effetto. »

» Brion porta questa sentenza alla corte suprema. »

» Chabroud suo avvocato ha riprodotte le ragioni presentate dal convenuto alla corte di Metz. Ha cercato stabilire che l'atto di cui si tratta aveva i caratteri di una transazione, e non di una rinuncia di beni; che essendo posteriore al codice che prescrive quest' ultima forma di disporre, non è possibile che le parti abbiano voluto infrangerlo; che in dubbio bisogna pronunciare in favore della validità.

» La corte ec. »

» Atteso che dalla qualificazione e dal contesto dell' atto di cui si tratta, la corte di appello ha potuto ragionevolmente fare induzione che Chalin padre aveva realmente fatto ed inteso di fare una rinuncia; »

» Che con questa interpretazione del contratto, non ha contravvenuto ad alcuna legge, e che ha maggiormente potuto dichiara-

re rivocabile e come non avvenuta questa rinuncia; che in ciò ella si è conformata alle antiche massime sulla materia, e che d' altra parte queste sorte di disposizioni non sono autorizzate dal codice civile. »

« Rigetta. ec. »

Della causa de' contratti.

» §. 23. L' obbligazione senza causa, o » fondata sopra una causa falsa o illecita » non può avere alcun effetto. *Art.* 1085. » *Leg. civ.* »

Il giureconsulto Africano non ammette alcuna differenza tra l' obbligazione senza causa e l'obbligazione di una causa inadempita.

» Nihil refert, utrum ne ab initio sine causa quid datum sit, an causa propter quam datum est, secuta non sit. *l.* 4. *D. de conditione sine causa.* »

Per la causa illecita di cui sia a farsi uso nei contratti l' imperatore Antonino ne dichiara la nullità.

» Pacta quae contra leges, constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est. *l.* 6. *Cod. de pactis.* »

« *Casus.* Si pactum fuerit de alienando praedio dotali, quasi contra legem factum non valebit. Item si pepigi, ut tibi patrocinium praestarem pro quota parte litis, vel quasi potentior, quasi contra constitutionem factum non valebit; ut infra ne li. poten. vel si pepigi cum eo cui spes erat haereditatis de ea dividenda: eo mortuo quasi contra bonos mores factum non valebit pactum. *Vivianus.* »

Su queste basi Pothier osserva.

« Ogni obbligazione dee avere una causa onesta. Nei contratti *commutativi* la causa dell' obbligazione che contrae l' una delle parti consiste in ciò che l' altra parte le dà, o si obbliga di darle, o nel pericolo che essa si assume. Nei contratti *di beneficenza* la liberalità di cui uno delle parti vuole usare verso l' altra è una causa sufficiente dell' obbligazione contratta dalla prima: codice civile art. 1131. »

» Ma quando l' obbligazione è senza causa, o ciò che è lo stesso, la causa per cui si è contratta è falsa, l'obbligazione è nulla, e nullo è per conseguenza il contratto che la contiene. Per esempio se credendo io d' esservi debitore della somma di 10m. lire che mio padre vi ha lasciato per testamento, che è stato poi rivocato con un codicillo che io ignorava, mi sono obbligato di darvi un dato fondo pel pagamento di questa somma, il contratto è nullo, perchè viene a scoprirsi falsa la causa della mia obbligazione, che era l' estinzione del debito; onde ne viene che riconosciuta la falsità della causa, non solamente voi non potete avere azione alcuna pel rilascio del fondo, ma qualora ve lo avessi di già rimesso, avrei io pronta l' azione per farmelo restituire; azione che dicesi *condictio sine causa* Vedi il tit. al *D. de cond. sine causa. Pothier Trattato delle obbligazioni tom.* 1. *n.* 42. »

Dalla corte imperiale di Caen con decisione de' 23 novembre 1812 venne accolto per giurisprudenza che quegli il quale ha prestato malleveria per un tutore, credendolo obbligato a dar cauzione, può benissimo far annullare la sua malleveria come dipendente da una causa falsa.

» *Fatto.* Luigi Corbin era morto prima del codice civile, quando il regolamento delle tutele fatto nel 1673 per l' antica provincia di Normandia, era ancora in vigore.

» Questo regolamento porta tra le altre disposizioni che la madre superstite potrà essere nominata tutrice de' suoi figli minori dando cauzione, e che il consiglio di famiglia in tutti i casi, in cui dovrà essere convocato, sarà composto di dodeci parenti o amici. Questa è una differenza considerevole col nuovo codice, che dichiara la madre tutrice di dritto, senza obbligarla a dar cauzione, e che da un' altra parte non esige per la formazione del consiglio di famiglia che il concorso di sei parenti, e del giudice di pace. »

» Nel 3 termidoro anno 11 quantunque il codice civile fosse allora promulgato, un consiglio di famiglia composto di dodeci parenti, secondo il regolamento, si riunì, e nominò la vedova di Luigi Corbin tutrice de' figliuoli, di dar cauzione. Per soddisfare

al voto del consiglio, essa presentò il sig. Fortin che si rese garante della sua amministrazione, ma solamente pel tempo ch'essa restava vedova.

» Vicino a rimaritarsi, essa convocò un nuovo consiglio di famiglia, che questa volta fu composto di sei parenti, secondo le regole fissate nel codice Nap. Nel 17 luglio 1806 questo consiglio la mantenne nella tutela, le aggiunse Nicola Corbin suo nuovo marito, e nominò per tutore surrogato Antonio Corbin fratello del defunto. »

» Allora Fortin intentò un azione tanto contra la tutrice, che contro il tutore surrogato, per far togliere la malleveria, che cessava in occasione del nuovo matrimonio.»

» Ebbero luogo delle lunghe procedure. Finalmente nel 1 giugno 1810 il tribunale civile di Valognes considerando che la legge non ha effetto retroattivo, che Luigi Corbin era morto sotto l'impero del regolamento delle tutele, che questo regolamento dovea continuare ad osservarsi, perciocchè riguardava la tutela de' suoi figliuoli, annulla la deliberazione del 17 luglio 1806 come pronunziata da un consiglio di famiglia composto da sei parenti: ordina che per qualunque affare della tutela il consiglio di famiglia sia composto da dodeci parenti, che han formato il primo consiglio, perchè in caso di morte, o d'impedimento di qualcheduno si rimpiazzi dal parente prossimo in ciascuna linea; ed in mancanza da' vicini o dagli amici: Che il consiglio così composto deliberi per sapersi se la tutela rimarrà alla madre de' minori, e nel caso negativo procedi alla elezione di un nuovo tutore, e deliberi parimenti sulla questione, se la domanda del signor Fortin, d'essere assoluto dalla malleveria, debba aver luogo. »

» La tutrice e suo marito han prodotto appello di questa sentenza: hanno sostenuto che la deliberazione del 17 luglio 1806 la quale avea loro conferito la tutela era regolare: che la malleveria del signor Fortin era nulla, come prestata su di una causa falsa, cioè su di una pretesa incapacità della vedova di amministrare senza cauzione, mentrecchè secondo il codice civile che formava allora legge, questa incapacità non esisteva: che Fortin dovea dunque essere liberato puramente, e semplicemente dalla sua malleveria: han sostenuto d'altronde, che non è delle attribuzioni di un consiglio di famiglia deliberare su di una questione di dritto, qual'è quella di sapersi, se la malleveria sussiste, o se deesi togliere. »

» Fortin si rimette alla giustizia. Antonio Corbin tutore surrogato ha sostenuto la conferma della sentenza. »

» Non si dubitava che il regolamento del 1673 non formava più legge, e che quindi la sentenza dovesse essere annullata. La sola questione che ha sembrato prestare qualche difficoltà è stata di sapersi, se Fortin doveva essere liberato dalla sua malleveria, anche per la gestione anteriore alle seconde nozze. »

» Il codice civile non obbligava la vedova a dar cauzione: ma ella ne aveva data una, e siccome la legge promulgata reputasi conosciuta, poteasi dire, che questa eccezione era stata data scientemente, e con piena volontà: che una tal cauzione, se non era richiesta, non era riprovata, e che essendo nell'interesse de' minori, dovea produrre il suo effetto: per questo ha conchiuso il pubblico ministero, il quale dopo aver richiesto l'annullamento della sentenza in tutte le sue disposisioni, come contraria al voto del codice, ha domandato, che prima di farsi dritto sulla soppressione della malleveria, la tutrice fosse tenuta di render conto dell'amministrazione, che avea avuta prima del suo secondo matrimonio; ma la corte ha troncato ogni specie di lite colla seguente decisione. »

» Considerando che le decisioni del codice Nap. relative allo stato delle persone hanno il loro effetto dal giorno della promulgazione, perchè lo stato delle persone è nel demanio del legislatore, senzacchè siavi retroattività nella legge. »

» Considerando che la madre riceveva dalla legge l'amministrazione della tutela. »

» Considerando che la madre ha reclamato questo dritto fin dalla promulgazione del codice; e che ha dovuto goderlo senza restrizione, e senza essere obbligata di dar cauzione. »

» Considerando che nella deliberazione, che la mantiene tutrice, si sono seguite le forme, ed il modo prescritto dal codice Nap., e che non poteasene altro seguire: »

» Considerando che dal momento in cui il codice Nap. avea apportato cambiamento nel dritto personale della vedova relativamente alla tutela, ed avea stabilito delle regole sulla patria potestà, l'effetto dell'antica legislazione era cessato, e tutto ciò che n'era stata la conseguenza non potea avere più esecuzione: »

» Considerando cha la malleveria data da Fortin cessava, perchè era ristretta sino all'epoca, in cui la madre tutrice passava a seconde nozze, e perchè era una superfluità, ed una lesione, a' dritti della madre consagrati dal codice: »

» Considerando che il consiglio di famiglia non ha alcun dritto, nè potere di pronunziare su la domanda di Fortin, e che era contro ogni regola di sottoporre il suo reclamo alla deliberazione. »

» Per siffatte considerazioni, inteso il procuratore generale, la corte annulla la sentenza appellata: dichiara esservi luogo a convocare il consiglio di famiglia: dichiara regolare la deliberazione del 17 luglio 1806: assolve Fortin dalla malleveria da esso lui sottoscritta: condanna Antonio Corbin a togliergliela ec. ec. »

La corte di cassazione di Parigi adottò inoltre la massima, che la causa simulata è una causa falsa, quando però non esiste una causa reale e lecita. Decisione de' 2 dicembre 1812.

» *Fatto*. Da un atto notariale del 20 pratile anno XIII rilevasi, che i signori Bodin, Bontoux, e compagni hanno numerata, e consegnata in questo medesimo giorno, ai fratelli di Camosso di Torino una somma di 306000 franchi in *denaro* per sicurezza della quale essi gli avcano promesso un ipoteca speciale, che fu immediatamente seguita da una iscrizione. »

» Ma taluni borderò sottoscritti nello stesso giorno, tra le stesse parti, e che rendono conto del modo in cui fu eseguito il pagamento della mentovata somma, provano che parte di essa solamente n'era stata pagata in numerario nel momento stesso, e che il di più che costituiva la maggior parte, era stata pagata con delle tratte a giorno fisso, e per mezzo di boni esigibili a piacere. »

» I signori Camosso essendo falliti in aprile 1806, il signor Pinot uno dei loro creditori, dimandò con atto di citazione del 26 aprile 1810, la nullità di questa obbligazione, e conseguentemente dell'ipoteca, e della sua iscrizione, per lo motivo che il titolo, il quale conteneva l'obbligazione suddetta enunciando falzamente, che il pagamento n'era stato fatto nel momento, *in numerario*, mentre che la maggior parte di esso era stata eseguita in effetti, riposava su di una causa falsa, e trovavasi nel caso dell'articolo 1131 del codice Napoleone. »

» Bodin, e Bondoux opposero per loro difesa, che siccome ai termini dell'articolo 1319 del codice, l'atto autentico fa piena, ed intera fede, così ne seguita che sino all'iscrizione in falso, la totalità della somma nel medesimo contenuta, era stata consegnata: fondavansi parimente sulla ragione che anche quando si volesse ammettere che una parte fosse stata pagata in effetti, ne risultava sempre una causa reale, e lecita, la quale era sufficiente per la sua solidità, e per la conservazione dell'ipoteca, e della sua iscrizione. »

» Su tal quistione il tribunale di Torino, innanzi al quale fu dedotta l'azione, emise nel giorno 7 luglio 1810 sentenza, colla quale accordando all'obbligazione una piena fede, che secondo lui non poteva essere affatto alterata dai borderò, rigettò la dimanda di nullità avanzata da Pinot, ed ordinò l'esecuzione della mentovata obbligazione dell'ipoteca, e della iscrizione. »

» In grado di appello la corte imperiale di Torino, riguardando per l'opposto i borderò come i veri interpetri della convenzione, rinvenne nel ravvicinamento, e nella combinazione di questi diversi atti, la prova, che la maggior parte della obbligazione era stata pagata con cambiali, e con boni, e che quindi la causa n'era finta, e simulata; e considerando che l'ipoteca che dalla medesima risultava, non avea potuto pro-

durre effetto, per rapporto a queste cambiali, che dal giorno del loro rimborso, e che un terzo leso potea giovarsi di questa simulazione, per non riconoscere l'ipoteca suddetta che sino alla concorrenza della somma pagata in denaro nel momento stesso della stipula, annullò la sentenza che gli era stata denunziata, e dichiarò nulla l'obbligazione non meno, che l'ipoteca, e la sua iscrizione, per tutta quella somma, che non era stata realmente consegnata in numerario nel momento stesso, in cui fu sottoscritta l'obbligazione; ed ordinò in conseguenza la radiazione della iscrizione sino alla concorrenza di una tal somma. »

» Ed in seguito questa corte ha emesso nel giorno 31 gennajo 1812, un altra decisione, colla quale, fissando la somma pagata in numerario nel momento della stipula, essa la liquidò a 34075 franchi, ed ordinò la cancellazione dell'iscrizione per tutto ciò che eccedesse quest'ultima somma. »

» Bodin, e Bontoux avevano di già diretto un ricorso avverso la prima di queste decisioni, allorchè fu resa la seconda, che diè luogo per parte loro ad un ricorso novello. »

» Essi hanno proposto tre mezzi in sostegno del loro primo ricorso. »

» Essi hanno fondato il primo sulla violazione dell'articolo 1319 del codice Napoleone, il quale vuole che sia accordata piena fede ad ogni atto autentico, sino all'iscrizione in falso. E siccome l'obbligazione della quale trattasi non arguita di falso, prova che il prestito di 306000 franchi nella medesima enunciato, è stato fatto in numerario, pagato *in contanti* nel momento stesso, così essi hanno preteso che non si era potuto annullare senza violazione di questo articolo l'ipoteca della sua iscrizione, anche per la parte pagata in effetti. »

» Ma il reo convenuto ha osservato su tal mezzo, che se questa prova nasceva effettivamente dall'obbligazione, non bisognava però separare quest'atto dai borderò sottoscritti nell'istesso giorno dalle parti contraenti, secondo i quali era manifesto, che la maggior parte della somma prestata, e detta pagata in *numerario*, non lo era stata che per mezzo di effetti. Donde il loro avversario conchiudeva, che la prima di queste decisioni aveva potuto dichiarare che l'obbligazione che dà luogo alla disputa non era stata saldata nel modo enunciato nell'atto, senza violare l'articolo 1319 invocato dagli attori; la qual cosa era tanto più vera, in quanto che questi borderò facendo la funzione di controscrittura dell'obbligazione suddetta, l'articolo 1321, ai termini del quale le contro scritture fanno fede di tutto il loro contenuto tra le parti contraenti, era sommamente applicabile nella specie presente. »

» Gli attori hanno opposto per secondo mezzo, la violazione dell'art. 1134 del codice Napoleone, secondo il quale, le convenzioni fanno legge fra le parti, e la falsa applicazione dell'articolo 1131 dello stesso codice, il quale dichiara nulla ogni obbligazione *senza causa*, o che contiene *una falsa causa*. »

» Per istabilire questa violazione, e questa falsa applicazione, essi hanno fissato come principio certo, che non bisognava confondere la causa falsa colla causa finta, e simulata, che la finzione, e la simulazione non erano una causa di nullità, quando l'obbligazione avesse d'altronde una causa reale, e legittima; ed a tal proposito essi si giovano della opinione manifestata dal procurator generale, nel suo repertorio di giurisprudenza, sotto la parola *convenzione*, §. secondo; della giurisprudenza della corte, principalmente della sua decisione del 13 agosto 1806, emessa nella celebre causa Geyler, e Jourdan, contro Bourienne. In seguito applicando questa distinzione tra la causa falsa, e la causa finta, e simulata, gli attori si sono appoggiati ai borderò come quelli che provavano che se tutta la somma non era stata pagata in numerario, lo era stata però in effetti negoziabili; e vi trovavano la dimostrazione della esistenza di una causa reale, la quale come lecita sostituiva una causa vera ad una causa simulata, in modo che non si poteva arguire di falsità la causa enunciata in questa obbligazione, e che perciò dovea valere come se fosse stata interamente pagata in numerario.

Essi hanno aggiunto che tale distinzione poteva opporsi nel soggetto caso tanto ai terzi quanto alle parti contraenti, sia perchè non era articolato in contrario alcun fatto di dolo, di frode, di violenza, di lesione; sia perchè era costante, che gli effetti dati in vece di denari per la parte della somma pagata in questo modo, erano stati rimborsati, e lo erano principalmente nel momento, in cui è stata emessa questa decisione, dalle quali cose essi hanno dedotta principalmente la falsa applicazione fatta nella specie dell' articolo 1131, per quanto riguarda la falsa causa. »

» Il reo convenuto ha risposto, che la decisione non aveva annullato che l' ipoteca, e la sua iscrizione, solamente sino alla concorrenza della somma non pagata in numerario nel momento dell' obbligazione, e così far doveva secondo lui, giacchè derivando non dall' obbligazione, di cui, come si è già veduto, la maggior parte è stata pagata in valori negoziabili, ma da' borderò redatti colle scritture private, il credito era puramente chirografario, e mancava del carattere di autenticità, al quale solamente vanno unite l' ipoteche, ed il dritto di prendere iscrizione. Egli osservava che questo credito essendo eventuale, per lo meno in questa parte, non avea potuto conferire sul momento un ipoteca, ed autorizzare una iscrizione prima dell' intero rimborso di questi effetti. Donde conchiudeva che l'obbligazione in questa parte, era senza causa, ed avea anzi origine da una falsa causa in quanto a lui, e che la prima delle decisioni impugnate avea potuto, come avea fatto, negare il dritto d' ipoteca, e d' iscrizione a questa parte della obbligazione, ed ordinarne la radiazione, sino a questa concorrenza, senza violare però l' articolo 1131 invocato in appoggio di questo secondo mezzo di cassazione. »

» Finalmente gli attori proponevano come terzo, ed ultimo mezzo di cassazione, la violazione tanto degli articoli 1179, e 1180 del codice Napoleone, che delle obbligazioni condizionali, il di cui effetto rimonta alla loro data, quando una volta la loro condizione è adempiuta, e che autorizzano a fare degli atti conservatorj, a norma dell'articolo 2132 dello stesso codice, il quale permette chiaramente d' iscrivere l' ipoteca risultante da queste obbligazioni. Ed a tal proposito questi hanno detto, che se come pretendevasi dai loro avversarj, e come era stato giudicato dalla prima delle decisioni impugnate, l' obbligazione di cui trattasi poteva solamente avere effetto quando tutte le tratte che ne costituivano in parte la causa fossero rimborsate, ciò che la rendeva condizionale sotto questo rapporto, i mutuarj avevano potuto conferire loro una ipoteca, ed essi attori avevano avuto ai termini degli articoli 2152 qui sopra citato il dritto di prendere una iscrizione sul momento, salva la riduzione, ovvero anche la cancellazione di questa iscrizione secondo l' occorenza dei casi. »

» Essi hanno articolato che gli effetti, dei quali il non pagamento poteva solo operare questa radiazione, o questa riduzione, essendo stati soddisfatti, secondo che evidentemente risultava, sia dalla produzione di questi stessi effetti, che nel dorso portavano tutti la prova del loro pagamento, sia perchè per parte del reo conveuuto non si produceva nè alcun protesto, nè alcun atto, e tanto meno alcuna sentenza di condanna, emessa per ragione di qualcheduno dei mentovati biglietti, la conseguenza era che considerandosi anche come condizionale l' obbligazione di cui trattasi, la condizione trovavasi adempiuta, lochè ne faceva rimontare l' effetto al giorno stesso della sua data, conformemente all' articolo 1179 qui sopra invocato. E per tutti questi motivi, essi rimproveravano alla decisione, che dà luogo alla disputa, una violazione manifesta di questi diversi articoli, poichè non accordò effetto alcuno a questa obbligazione, e principalmente il dritto di conferire l' ipoteca, e di prendere l' iscrizione, che dal giorno in cui ebbe luogo l' intero pagamento delle mentovate tratte, limitando l' esistenza di questi due dritti solamente per quella somma che era stata pagata in contanti nel momento stesso della stipula. »

» Il reo convenuto ha impugnato quest' ultimo mezzo supponendo primieramente (lo

che non è, giacchè ha giudicato una mera quistione di dritto) che questa decisione aveva deciso in fatto, che niuna prova capace di essere opposta ad un terzo dimostrava che il rimborso di questi effetti aveva avuto luogo, e che i mutuarj ne avessero allora introitato l'ammontare. Egli ne ha dedotto che questa decisione aveva potuto giudicare in seguito, che l'ipoteca stipulata non avea potuto avere effetto che in proporzione, che il rimborso delle mentovate tratte aveva luogo; decisione conforme a ciò che trovasi prescritto nella legge 1. *ff. de rebus creditis*, la quale non ha per consumato il mutuo di denaro, che dal momento, in cui i valori in oro o in argento dati al mutuario per vendergli, sono venduti. Egli ha sostenuto che il mutuo di 306000 franchi non era stato mai consumato, secondo che ha deciso la sentenza in quistione, per la mancanza di tradizione della somma, che ne costituiva l'oggetto. In conseguenza gli è sembrato impossibile, che esistesse un prestito condizionale nel caso, in cui non esistesse un prestito qualunque, locchè lo ha condotto a negare la violazione degli articoli invocati in appoggio di quest'ultimo mezzo, tanto più che questi articoli sono meramente relativi a taluni atti perfetti nella loro sostanza, e solamente sospesi nella loro esecuzione, coi quali non bisogna confondere l'opinione di cui trattasi. »

» Per quel che riguarda la seconda decisione impugnata con un secondo ricorso, gli attori hanno provocato la cassazione per lo principal motivo di essere la conseguenza immediata della prima decisione. »

» Veduto l'articolo 1131 del codice Napoleone, il quale dichiara nulla ogni obbligazione che poggia su di una falsa causa. »

» Veduto parimente l'articolo 2132 dello stesso codice, secondo il quale l'ipoteca convenzionale è valida quando la somma, per la quale è stata stipulata è certa, e viene determinata dall'atto; »

» Ed atteso che la corte imperiale di Torino ha riconosciuto in fatto che nel tempo dell'obbligazione celebrata innanzi notajo ai 20 pratile anno 13, Bodin, e Boufoux hanno somministrsto ai fratelli Camosso talune somme, sia in moneta, sia in effetti negoziabili, sino alla concorrenza della somma nella medesima contenuta, e dell'ipoteca che quest'ultimi loro hanno promessa; »

» Che importa poco di sapere, se vi è stata simulazione nella dichiarazione, che i mutuanti avevano somministrata l'intera somma in moneta, 1. perchè i mutuarj hanno potuto cambiare posteriormente una parte del numerario in effetti negoziabili; 2, perchè anche quando vi fosse stata vera simulazione, questa simulazione non sarebbe affatto riprovata dalla legge, allorchè essa non ha recato pregiudizio nè ai mutuarj, nè ai terzi; la qual cosa ha luogo nel nostro caso, in cui tutto fa presumere che gli effetti in quistione erano pagati, anche prima che fosse emessa la decisione impugnata. »

» Atteso che la falsa causa vizia l'atto, quando la falsità essendo dimostrata, non appare alcuna altra causa legittima, e vera;

» Che questa interpetrazione che ha servito sempre di regola in sì fatta materia, trovavasi implicitamente consacrata dall'articolo 1132 dello stesso codice, il quale dichiara che » La convenzione è anche valida, quantunque la causa non sia espressa, » d'onde risulta che la causa falsa, ma non frodolenta, non esistendo, è permesso di sostituirvi un'altra causa certa, e legittima. »

» D'onde siegue che le decisioni impugnate hanno fatto una falsa applicazione dell'articolo 1131, ed hanno violato l'articolo 2155 qui sopra citato: per sì fatti motivi, la corte unisce i due ricorsi, e facendovi dritto cassa ec. »

a §. 24. La convenzione non lascia di » esser valida, quantunque non se ne sia » espressa la causa. *Art.* 1086. *Leg. civ.* »

La validità su la specie presente, al dir di Ulpiano, è relativa alla eccezione che produce; dapoichè la causa che nella convenzione non si esprime, conviene che dipenda da elementi tali da considerarla per sottintesa.

» Sed cum nulla subest causa praeter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. *l.* 7. §. 4. *D. de pactis.* »

» *Causa*: idest datio vel factum ex quo

vestiatur contractus innominatus: do ut des. Nam de his dicitur adhuc ut patet ex conjunctione §. istorum. Et imo gl. M. qui dicit, etiam si stipulatio intercessit non tenere, reprobatur per l. Cod. de rerum permu. l. ex placito: sed Azo. hunc §. aliter intelligebat, ut puta quia credebat quis si mihi teneri, cum non teneretur, et promisit ex ea falsa causa quae non suberat; quo casu non valet promissio: ut infra de except. do. l. 2. §. circa. »

» *Igitur*. Caute incipit facere transitum ad contractus nominatos ac si diceret, si in contractibus innominatis non valet conventio sine causa, id est, sine vestimento, etiam in contractibus nominatis vel factis aliis est eadem ratio, ergo sit idem jus ut hic et ut argum. Cod. ad l. falcid. l. fin. et inf. ad l. Aquil. l. illud, ut sic jam generaliter nuda pactio non pariet actionem, sed exceptionem. Sed quod est nudum pactum? respon. quando hoc contrahentes voluerunt, ut esset nudum. *Accurs.* »

» § 25. La causa è illecita quando è » proibita dalla legge, e quando è contra» ria a' buoni costumi o all' ordine pubbli» co. *Art.* 1087. *Leg. civ.* »

La romana giurisprudenza somministra varj esempj pei quali li contratti si reputano illeciti. Principalmente Pomponio dichiara nullo il contratto che contenga la condizione di una pena alla moglie quando costei voglia chiedere il divorzio.

» Si ita stipulatio facta fuerit: si culpa tua divortium factum fuerit dari, nulla stipulatio est; quia contenti esse debemus poenis legibus comprehensis; nisi et si stipulatio tantundem habent poenae, quanta lege sit comprehensa. *l.* 19. *D. de verb. obligationib.* »

» *Casus*. Titius volebat Bertam inducere in uxorem, et quia dubitabat quod ipsa faceret divortium culpa sua, stipulatus est hoc modo: Berta domina charissima, scio levitatem mulierum, quia ubi velis nolunt, ubi nolis cupiunt ultro: et ideo volo quod mihi promittas centum nomine poenae si tua culpa divortium factum fuerit: quaeritur utrum talis stipulatio valeat? et dicitur quod non; quia contenti esse debemus poenis legum, quae sunt constitutae contra facientes divortium culpa sua. *Francis.* »

Guliano come contrario ai buoni costumi definisce nullo il contratto pel quale si toglie la libera volontà di testare.

» Stipulatio hoc modo concepta: Si haeredem me non feceris tamen dare spondes? inutilis est; quia contra bonos mores est haec stipulatio. *l.* 61. *D. de verbor. obligat.*

» *Casus*. Titius stipulatus est a Maevio; promittis mihi centum si me non instituas haeredem? an haec stipulatio valeat? dicitur quod non: quia est contra bonos mores. *Accur.* »

Finalmente Ulpiano, e Pomponio chiamano turpi quei contratti, che contengono condizioni per commettere reati.

» Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti. *l.* 26. *D. de verbor. obligat.* »

» Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat; sed et officio quoque praetoris continetur, ex hujusmodi obligationibus actionem denegari. *l.* 27. *Idem.*

» *Casus*. Promisisti mihi hominem occidere, vel carnes comedere in quadragesima; utrum possum te compellere ad hoc faciendum; et si non facias an habeam aliquod interesse? et respond. quod non; quia turpes stipulationes nullius sunt momenti. *Fran.*

Pothier illustra dettagliatamente i casi pei quali le obbligazioni diventano nulle per causa illecita, e per causa contraria alla giustizia, ed ai buoni costumi.

» Quando la causa per cui si è contratta l'obbligazione offende la giustizia, la buona fede o i buoni costumi, l'obbligazione è nulla, come è nullo tutto il contratto. Questo principio vale a decidere una questione, che suole accader di sovente. Un fondo aggiudicato è stato oppignorato presso di un debitore, e si è proceduto alla spropriazione forzata; il debitore fa una convenzione col deliberatario con cui gli rimette i titoli mediante il pagamento di una data somma. Cercasi se questa convenzione sia valida; la decisione dipende dall' esame se la causa di questa convenzione sia contraria alla giustizia. Egli è certo che essa vi è contraria perchè i titoli di una proprietà ne sono un ac-

cessorio, come le chiavi sono l'accessorio di una casa: ora è della natura delle cose accessorie ch'esse appartengono a quello cui appartiene la cosa principale: *accessoria sequuntur jus ac dominium rei principalis.* Dunque i titoli spettano al deliberatario. Il deliberamento, trasferendogli la proprietà dell'immobile, gli ha trasferito anche quella dei titoli, e il debitore quando ha ipotecato questo suo dominio, ha consentito che in mancanza di pagamento il creditore potesse venderlo per aggiudicazione forzata, essendosi obbligato fin d'allora a rilasciarlo al deliberatario unitamente ai titoli, come se l'avesse venduto egli stesso: non può adunque senza ingiustizia ritenerli, e la convenzione con cui esige una somma per rimetterli al deliberatario è contraria alla giustizia, ciò che la rende nulla; onde ne segue, che non solo non dà alcuna azione al debitore per esigere il denaro che gli è stato promesso, ma dà invece l'azione della ripetizione al deliberatario che lo avesse di già pagato. »

» Si osservi riguardo a quest'azione che è necessario il distinguere se la causa per cui si è promessa qualche cosa è contraria alla giustizia, o ai buoni costumi per la parte solamente dello stipulante, o per la parte di ambedue i contraenti. Un esempio del primo caso è quello che noi abbiamo testè riportato in cui il debitore ha stipulato una data somma per rimettere i titoli al deliberatario; in questo caso la giustizia è offesa dalla sola parte del debitore; il deliberatario promettendo una somma per avere dei titoli di cui avea bisogno, e senza del che non gli si volevano rimettere, non ha dal suo canto offesa nè la giustizia, nè i buoni costumi. In questi, e simili casi per tanto ha luogo la ripetizione di ciò che è stato dato in esecuzione del contratto. »

» Un esempio del secondo caso sarebbe: qualora un officiale ha promesso una data somma ad un soldato perchè si battesse in duello con un soldato di un altro reggimento. La causa di questa obbligazione è contraria ai buoni costumi dalla parte di ambedue i contraenti, perchè l'ufficiale non ha offeso di meno la legge e i buoni costumi nel fare la promessa al soldato, che il soldato a cui è stata fatta. Questo secondo caso concorda col primo in ciò che l'obbligazione è nulla, come nel primo caso, perchè avente una causa contraria ai buoni costumi, nè può in conseguenza nascere azione alcuna in forza di cui il soldato che si è battuto in duello possa pretendere la somma statagli promessa dall'ufficiale. Ma differisce dal primo in quanto non compete all'ufficiale, come nel precedente, la ripetizione della somma convenuta e pagata in esecuzion del contratto, perchè avendo peccato anch'esso contro le leggi e i buoni costumi nel promettere una ricompenza al soldato, è indegno del soccorso delle leggi per la ripetizione di ciò che ha pagato. »

» Questa duplice decisione è conforme alle leggi stesse: *Ubi dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus... Quoties autem accipientis turpitudo versatur, repeti potest l. 3. e l. 4. §. 2. D. de condict. ob turp. caus.* »

» Non può quindi richiamarsi in dubbio, secondo quello, che abbiamo stabilito, che qualora io ho promesso qualche cosa ad alcuno perchè commette un delitto, *puta* perchè dia delle bastonate al mio nemico, non sono punto obbligato nel foro esterno di adempire a questa promessa. La maggiore difficoltà cade riguardo al foro interno della coscienza. Grozio, II., XI. pretende che tali promesse non sieno realmente obbligatorie fino a che non è stato commesso il delitto, e quegli che ha fatta la promessa può fino a tale epoca ritrattarsi dando un contr'ordine a quello a cui l'ha fatta; ma che quando il delitto è stato consumato, la promessa diventa obbligatoria per il diritto naturale, e nel foro interno della coscienza. La sua ragione consiste in ciò che in tanto una tale promessa è viziosa in quanto che è un'attrattiva al delitto: ora quando il delitto è commesso e consumato cessa questo vizio; e non esistendo più il vizio della promessa, nulla impedisce che non debba sortire il suo effetto, che è di obbligare colui che l'ha fatta all'adempimento. Egli cita l'

esempio del Patriarca Giuda che soddisfece alla promessa da lui fatta a Thamar per approfittare della medesima. »

» Puffendorfio all' opposto pensa che una promessa fatta ad alcuno perchè commetta un delitto, non è, dopo commesso il delitto, più obbligatoria di quello che lo fosse prima, perchè la ricompensa del delitto, che contiene l' adempimento di una tale promessa è una cosa non meno contraria alla legge naturale ed ai buoni costumi, dell' invito stesso al delitto. Se dopo consumato il delitto, l' adempimento della promessa non è più un' attrattiva a commetterlo, è però sempre una lusinga per commetterne degli altri. D' altronde ogni obbligazione suppone un dritto nella persona verso cui è stata contratta. Quando io ho promesso qualche cosa ad alcuno perchè commetta un delitto, non è dalla sua parte meno criminosa della stessa promessa l' accettazione ch' esso ne ha fatta: ora un delitto può egli mai originare un diritto? È egli mai presumibile che la legge naturale debba proteggere i scellerati fino al segno di assicurar loro la mercede del proprio misfatto? Tali ragioni mi hanno determinato per il sentimento di Puffendorfio.

» Parimenti mi sottoscrivo alla decisione data in seguito da questo autore, cioè, che qualora dopo commesso il delitto io abbia volontariamente pagato ciò che avea promesso perchè fosse consumato, quantunque in tale caso io abbia pagato una cosa che non era dovuta, non ho più il diritto tanto secondo le regole del foro interno, che esterno alla ripetizione. Egli è ben vero che allorquando il pagamento è stato fatto per errore; la legge naturale, e il diritto civile accordano la ripetizione di ciò che è stato indebitamente pagato; in questo caso si suppone che il pagamento sia stato fatto sotto la condizione che avrebbe luogo la restituzione, ogni qualvolta si scoprisse che la cosa non era dovuta. Tale condizione benchè non espressa si deve però intendere virtualmente perchè è conforme alle disposizioni della volontà di colui che ha pagato, e l' equità, la quale non permette di arricchirsi col danno altrui, la fa supporre. Ma una tale supposizione non può aver luogo nella specie in quistione. Quello che paga nel nostro caso, lo fa con perfetta cognizione della causa per cui paga; quindi non può conservare diritto alcuno per ripetere la cosa di cui si è spogliato volontariamente, e con perfetta cognizione di causa. Egli è ben vero che è contro il diritto naturale che uno sia rimunerato del suo delitto, e che il pentimento che debbe averne chi lo ha commesso deve moverlo ad abdicare la ricompensa, che ne ha ricevuta; ma questa non è che un obbligazione imperfetta che non da alcun diritto ad altri, e della quale ne abbiamo parlato al principio di questo trattato n. 1. »

» Una promessa ha ella una causa lecita quando è fatta ad alcuno perchè mi dia o faccia ciò che d' altronde era già obbligato di dare o di fare? Puffendorfio distingue benissimo in questa quistione l' obbligazione *perfetta* dalla *imperfetta*. Quando l'obbligazione era soltanto *imperfetta* la promessa ha una causa lecita e diviene obbligante. Per esempio se io ho promesso qualche cosa ad alcuno perchè mi restituisca un servigio, sebbene la riconoscenza de' beneficj da me ricevuti l' obbligasse a restituirlo gratuitamente, nulladimeno la promessa che io gli ho fatta ha una causa lecita ed è obbligatoria, perchè non avendo io diritto alcuno onde pretendere da lui questo servigio, esso ha potuto lecitamente, benchè indecentemente pretendere da me che gli promettessi qualche cosa per potere acquistare il diritto di esigerlo, che prima non avevo. »

» Quando al contrario l' obbligazione è *perfetta*, se è il debitore, che ha preteso da me la promessa che io gli ho fatta perchè faccia quello che d' altronde era già obbligato di fare, la promessa è nulla, ed ha una causa illecita. Tale sarebbe quella di cui abbiamo parlato di sopra, che ha fatta un deliberatario al debitore in odio del quale si è proceduto all' esecuzione perchè gli rimetta i titoli del fondo già al medesimo aggiudicato; perchè è indebita la sua esazione di farsi promettere qualche cosa, essendo già obbligato a farne la rimessione. »

» Ma non ostante che l' obbligazione sia *perfetta*, qualora la promessa che io ho fatta al mio debitore, perchè faccia quello, che era già obbligato di fare, sia volontaria senza che esso l' abbia pretesa, la promessa è valida, ed ha una causa lecita ed onesta; null' altro essendo la causa in tale caso che una liberalità di cui io voglio far uso verso di lui. *Pothier Trattato delle obbligazioni tom.* 9. §. 43. *a* 46. »

Per le azioni di nullità nei contratti vedi. *Rescissione*

Per la interpetrazione delle convenzioni, e loro effetto riguardo ai terzi. Vedi *Convenzioni*. §. 3. e 12.

» CONTRATTI ALEATORJ. §. 1. Il » contratto aleatorio è una convenzione re» ciproca, i cui effetti relativamente al gua» dagno ed alla perdita, sia per tutti i con» traenti, sia per uno o per più di essi, » dipendono da un avvenimento incerto. » Tali sono il contratto di assicurazione, il » prestito a tutto rischio, il giuoco, e la » scommessa, il contratto vitalizio. »

» I due primi sono regolati dalle leggi di » eccezione per gli affari di commercio. *Art.* » 1806. *Leg. civ.* »

Il prestito a tutto rischio, e'l contratto di assicurazione sono contratti regolati con diverse norme di leggi particolari. Eccone le disposizioni.

De' contratti a cambio marittimo.

» *Il contratto a cambio marittimo* si fa innanzi ad un notajo, o con firme private. Esso annuncia. ,,

» Il capitale dato in prestito, e la somma convenuta per lo profitto; ,,

,, Gli oggetti sopra i quali si fa il prestito; ,,

,, I nomi del bastimento e del capitano; ,,

,, Quelli del mutuatario e del mutuante; ,,

,, Se il prestito ha luogo per un viaggio, per qual viaggio, e per qual tempo; o per qual viaggio e tempo limitato cumulatamente; ,,

,, L' epoca del rimborso. *Art.* 301. *Leggi di eccezione per gli affari di commercio.*

» Se nel contratto si è cumulatamente designato il viaggio ed il tempo, il mutuante correrà i rischi del viaggio intero. Benvero se la durata del viaggio eccede il tempo limitato, l' interesse sarà aumentato a proporzione dell' eccesso. Quante volte poi la durata del viaggio è minore del tempo definito, l' interesse convenuto non potrà essere in alcun modo diminuito. *Art.* 302. *Idem.* »

» Ogni mutuante a cambio marittimo nel regno è obbligato a far registrare il suo contratto alla cancelleria del tribunale di commercio fra dieci giorni dalla data, sotto pena della perdita del suo privilegio: e se il contratto è fatto in paese straniero, egli è sottomesso alle formalità prescritte all' articolo 222. *Art.* 303. *Idem.* »

» Ogni atto di prestito a cambio marittimo può essere negoziato per via di girata, se esso è ad ordine. ,,

» In tal caso la negoziazione di questo atto ha gli stessi effetti commerciali. *Art.* 304. *Idem.* ,,

» La garentia per lo pagamento non si estende al profitto marittimo; salvo se il contrario non sia stato espressamente stipulato. *Art.* 305. *Idem.* ,,

» I prestiti a cambio marittimo possono avere *afficienza* sopra il corpo e la *chiglia* del bastimento; sopra gli arredi e gli attrezzi; sopra l' armamento e le vettovaglie; sopra il carico; sopra la totalità di questi oggetti congiuntamente, o sopra una parte determinata di ciascuno di essi. *Art.* 306. *Idem.* ,,

» Ogni prestito a cambio marittimo fatto per una somma eccedente il valore degli oggetti che tiene obbligati, può essere dichiarato nullo ad istanza del mutuante, se si provi frode del mutuatario. *Art.* 307. *Idem.*

» Se non vi è frode, il contratto è valido sino alla concorrenza del valore delle cose obbligate al prestito, secondo la stima che ne è fatta o convenuta. ,,

» Il soprappiù della somma presa a prestito è rimborsato con interesse al corso della piazza. *Art.* 308. *Idem.* ,,

» Ogni prestito sul nolo futuro del bastimento e sul profitto sperato dalle mercanzie è proibito. ,,

» Il mutuante in questo caso non ha drit-

to che al rimborso del capitale, senza alcuno interesse. *Art.* 309. *Idem.* ,,

» Niun prestito a cambio marittimo può esser fatto a' marinaj, o alla gente di mare su loro stipendj o viaggi. *Art.* 310. *Idem.* »

» Il bastimento, gli arredi e gli attrezzi, l'armamento e le provvisioni da bocca, ed anche il nolo guadagnato, sono obbligati per privilegio al capitale e agl' interessi del denaro dato a cambio marittimo sul corpo, e la *chiglia* del vascello. ,,

» Il carico è egualmente obbligato al capitale ed agl' interessi del denaro dato a cambio marittimo sul carico. ,,

» Se il prestito è stato fatto sopra un oggetto particolare del bastimento o del carico, il privilegio non ha luogo, che sull'oggetto e nella proporzione della quota affetta dal prestito. *Art.* 311. *Idem.* ,,

» Un prestito a cambio marittimo fatto dal capitano nel luogo dell' abitazione de' proprietarj del bastimento, senza loro autorizzazione autentica, o loro intervento nell' atto, non dà azione e privilegio oltre alla porzione che il capitano può avere sul bastimento e sul nolo. *Art.* 312. *Idem,* ,,

» Sono obbligate alle somme prestate, anche nel luogo del domicilio degl'interessati, per risarcimento e provvisioni, le parti e porzioni de' proprietarj che, fra le ventiquattr' ore dall' intimazione che loro ne sarà fatta, non avessero somministrato il contingente, per mettere il bastimento in istato da poter navigare. *Art.* 313. *Idem.* ,,

» I prestiti fatti per l' ultimo viaggio del bastimento sono rimborsati in preferenza delle somme prestate per un precedente viaggio, ancorchè si trovi dichiarato che queste sieno state lasciate per continuazione o rinnovazione. ,,

» Le somme prestate durante il viaggio, sono preferite alle prestate prima della partenza del bastimento: e se vi sono più prestiti fatti durante lo stesso viaggio, l' ultimo prestito sarà sempre preferito a quello, che l' avrà preceduto. *Art.* 314. *Idem.* ,,

» Il mutuante a cambio marittimo sopra mercanzie caricate in un bastimento indicato nel contratto, non soggiace alla perdita delle mercanzie, nè pure per fortuna di mare, se esse sono state caricate sopra un altro bastimento; purchè non sia legalmente provato che quello caricamento abbia avuto luogo per forza maggiore. *Art.* 315. *Idem.* ,,

» Se gli oggetti su' quali il prestito a cambio marittimo ha avuto luogo, si perdano interamente, e la perdita sia accaduta per caso fortuito nel tempo, e nel luogo de' rischj, la somma prestata non può esser richiesta. *Art.* 316. *Idem.* ,,

» I cali, le diminuzioni e le perdite che accadono per vizio proprio della cosa, ed i danni cagionati per fatto del mutuatario; non sono a carico del mutuante. *Art.* 317. *Idem.* ,,

» In caso di naufragio il pagamento delle somme prese in prestito a cambio marittimo si riduce al valore degli effetti salvati ed obbligati al contratto, fatta la deduzione delle spese del ricuperamento. *Art.* 318. *Idem.* »

» Se il tempo de' rischj non è determinato dal contratto, esso corre, per riguardo al bastimento, agli arredi, agli attrezzi, all' armamento ed alle provvisioni, dal giorno che il bastimento ha fatto vela, fino al giorno in cui esso si è ancorato, o ha dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione. »

» Per riguardo alle mercanzie, il tempo de' rischj corre dal giorno che esse sono state caricate nel bastimento, o in piccioli legni per recarcele, sino al giorno in cui esse sono consegnate a terra. *Art.* 319. *Idem.*

» Colui che prende in prestito a cambio marittimo sopra mercanzie, non è liberato per la perdita del bastimento e del carico, se non giustifica che vi erano per suo conto effetti sino alla concorrenza della somma presa in prestito. *Art.* 320. *Idem.* ,,

» I mutuanti a cambio marittimo contribuiscono in discarico de' mutuatarj alle avarie comuni. ,,

» Le avarie semplici sono altresì a carico de' mutuanti, se non vi è convenzione contraria. *Art.* 331. *Idem.* ,,

» Se della valuta dello stesso bastimento e dello stesso carico, siasene una porzione ricevuta a cambio marittimo, l' altra assicurata, il prodotto della roba ricuperata dal naufragio verrà diviso tra 'l mutuante a cam-

bio marittimo pel suo capitale solamente, e l'assicuratore per le somme assicurate, *prò rata* del loro interesse rispettivo, senza pregiudizio de' privilegj stabiliti nel numero 7 dell' articolo 197. *Art.* 322. *Idem.* ,,

Delle assicurazioni.

» Il *contratto di assicurazione* debbe essere espresso in iscritto; dee contenere la data del giorno in cui è sottoscritto; debbe esservi enunciato, se avanti o dopo mezzogiorno. ,,

» Può esser fatto in carta privata: non può contenere alcuno spazio in bianco. ,,

» Debbe esprimere il nome ed il domicilio di colui che fa assicurare, la sua qualità di proprietario o di commessionato; ,,

» Il nome e la indicazione del bastimento;

» Il nome del capitano; ,,

» Il luogo dove le mercanzie sono state, o debbono essere caricate; ,,

» Il porto da cui questo bastimento ha dovuto, o dee partire; i porti o le rade dove deve caricare; quelli dove debbe entrare; ,,

» La natura e la valuta, o la stima delle mercanzie e degli oggetti che si fanno assicurare; ,,

» I tempi ne' quali i rischi debbono cominciare e finire; ,,

» La somma assicurata; ,,

» Il premio o il costo dell' assicurazione;

» La sottomessione delle parti ad arbitri in caso di controversie, se ciò si sia convenuto; ,,

» E generalmente tutte le altre condizioni di cui le parti sono convenute. *Art.* 323. *Leg. di eccez. per gli as. di com.* ,,

» La stessa polizia può contenere più assicurazioni o per ragione delle mercanzie, o per ragione della tassa del premio, o per ragione de' differenti assicuratori. *Art.* 324. *Idem.* ,,

» L' assicurazione può avere per oggetto il corpo e la *chiglia* del vascello voto o carico, armato o non armato, solo o accompagnato; gli arredi ed attrezzi; gli armamenti; le provvisioni; le somme date a cambio marittimo; le mercanzie di carico, ed ogni altra cosa, o valore capace di stima in denaro, soggetto a' rischj della navigazione. *Art.* 325. *Idem.* ,,

» L' assicurazione può esser fatta sul tutto o sopra una parte de' detti oggetti, unitamente o separatamente. »

» Può esser fatta in tempo di pace o in tempo di guerra, prima o nell' atto del viaggio del bastimento. »

» Può esser fatta per l' andata o per lo ritorno, o solamente per una delle sue corse, per lo viaggio intero o per un tempo limitato, ovvero per un viaggio determinato e tempo limitato cumulativamente, per tutti i viaggi e trasporti per mare, per fiumi e canali navigabili. *Art.* 326. *Idem.* ,,

» Se nella polizza di assicurazione si è cumulatamente designato il viaggio ed il tempo, l' assicuratore correrà i rischj del viaggio intero. Benvero se la durata del viaggio eccede il tempo limitato, il premio sarà aumentato a proporzione dell' eccesso: quantevolte poi la durata del viaggio è minore del tempo, il premio convenuto non potrà essere in alcun modo diminuito. *Art.* 327. *Idem.* ,,

» In caso di frode nella stima degli effetti assicurati, in caso di supposizione o di falsificazione, l' assicuratore può far procedere alla verificazione e stima degli oggetti, senza pregiudizio di ogni altra azione civile o criminale. *Art.* 328. *Idem.* ,,

» I carichi fatti nelle scale del Levante, nelle coste di Africa ed in altre parti del mondo per l' Europa, possono essere assicurati, su qualsisia bastimento abbiano luogo, senza indicazione del bastimento nè del capitano. ,,

» Le mercanzie stesse possono in questo caso venir assicurate, senza indicare la loro natura e specie, ma la polizza dee indicare coloro a cui la spedizione è fatta, o debbe essere consegnata la mercanzia, se non vi è convenzione contraria nella polizza di assicurazione. *Art.* 329. *Idem.* ,,

» Ogni cosa il cui prezzo sia stipulato nel contratto in moneta straniera; viene valutata al prezzo che nell' epoca della firma della polizza valeva nel regno la moneta stipulata. *Art.* 330. *Idem.* ,,

» Se la valuta delle mercanzie non è fissata nel contratto, può essere verificata colle fatture o co' libri; ed in mancanza se ne farà la stima secondo il prezzo corrente al tempo ed al luogo del carico, compresi tutti i dritti pagati e le spese fatte sino a bordo. *Art.* 331. *Idem.* ,,

» Se l'assicurazione è fatta sul ritorno da un paese dove il commercio non si fa che per cambio, o se la stima delle mercanzie non è fatta nelle polizze, essa sarà regolata secondo il valore delle mercanzie che sono state date in cambio, unendovi le spese di trasporto. *Art.* 332. *Idem.* ,,

» Se il contratto di assicurazione non regola il tempo de' rischj, essi cominciano e finiscono nel termine regolato nell' articolo 319 pe' contratti a cambio marittimo. *Art.* 333. *Idem.* ,,

» L'assicuratore può far riassicurare da altri la roba che ha assicurato. L'assicurato può far assicurare il costo dell'assicurazione.

» Il premio della riassicurazione può essere minore, o maggiore di quello dell'assicurazione. *Art.* 334. *Idem.* ,,

» L'aumento di premio che sarà stato stipulato in tempo di pace per lo tempo di guerra che potrebbe avvenire, e la cui quantità non sarà stata fissata ne' contratti di assicurazione, debbe essere regolato da' tribunali, avuto riguardo a' rischj, alle circostanze ed alle stipulazioni di ciascuna polizza di assicurazione. *Art.* 335. *Idem.* ,,

» In caso di perdita delle mercanzie assicurate e caricate per conto del capitano sul vascello che egli comanda, il capitano è tenuto di giustificare agli assicuratori la compra delle mercanzie, e di esibirne una polizza di carico firmata da due de' principali dell' equipaggio. *Art.* 336. *Idem.* ,,

» Qualunque persona dell' equipaggio ed ogni passaggiero che porti da stranieri paesi mercanzie assicurate nel regno, è obbligato di lasciare una polizza di carico ne' luoghi ove si effettua il carico, in mano del console del regno, ed in mancanza di costui in mano di un distinto negoziante nazionale del regno delle due Sicilie, o del magistrato locale. *Art.* 337. *Idem.* ,,

» Se l'assicuratore cade in fallimento allora quando il rischio non è ancora terminato, l'assicurato può chiedere lo scioglimento del contratto, qualora non se gli offra cauzione. ,,

» L'assicuratore ha lo stesso dritto in caso di fallimento dell' assicurato. *Art.* 338. *Idem.* ,,

» Il contratto di assicurazione è nullo, se ha per oggetto il nolo delle mercanzie esistenti a bordo del bastimento, il profitto sperabile delle mercanzie, gli stipendj della gente di mare, le somme ricevute a cambio marittimo, ed i profitti marittimi delle somme date in prestito a cambio marittimo. *Art.* 339. *Idem.* ,,

» Qualunque reticenza, qualunque falsa dichiarazione per parte dell' assicurato, qualunque differenza tra 'l contratto di assicurazione e la polizza di carico, che diminuissero la opinione del rischio, o ne cangiassero il soggetto, rendono nulla l' assicurazione. ,,

» L'assicurazione è nulla anche nel caso in cui la reticenza, la falsa dichiarazione o la differenza non avessero influito sul danno, o sulla perdita della roba assicurata. *Art.* 340. *Idem.* ,,

Degli obblighi dell' assicuratore e dell' assicurato.

» Se il viaggio è frastornato prima della partenza del vascello, anche per fatto dell' assicurato, l'assicurazione è annullata: l'assicurante dee ricevere a titolo d' indennità il mezzo per cento sulla somma assicurata. *Art.* 341. *Leg. di eccez. per gli as. di com.*»

» Sono a rischio degli assicutori tutte le perdite ed i danni, che alla roba assicurata avvengono per cagione di tempesta, naufragio, arrenamento, urto furtuito, cangiamenti forzati di via, di viaggio, o di bastimento; per motivo di getto, fuoco, preda, saccheggio, arresto per ordine di Potenza, dichiarazione di guerra, rappresaglie; ed in generale per tutte le altre fortune di mare. *Art.* 342. *Idem.* ,,

» Ogni cangiamento di via, di viaggio o di bastimento, e tutte le perdite ed i danni provegnenti dal fatto dell' assicurato, non

sono a carico dell' assicuratore, anzi questi ha guadagnato il premio, se ha cominciato a correre i rischj. *Art.* 343. *Idem.* ,,

» I cali, le diminuzioni o le perdite che provengono da difetto inerente alla cosa, ed i danni cagionati per fatto e per colpa de' proprietarj, noleggiatori o caricanti, non sono a carico degli assicuratori. *Art.* 344. *Idem.* ,,

» L' assicuratore non è tenuto delle prevaricazioni e colpe del capitano e dell' equipaggio, conosciute sotto l' espressione di *baratteria del padrone*, se non vi sia convenzione contraria. *Art.* 345. *Idem.* ,,

» L' assicuratore non è tenuto alle spese *di pilotaggio* o di *rimorchia*, nè ad alcuna specie di dazj imposti sul bastimento e sulle mercanzie. *Art.* 346. *Idem.* ,,

» Saranno indicate nella polizza le mercanzie soggette per loro natura a deterioramento particolare o diminuzione, come sarebbero i grani, o i sali, o le mercanzie suscettive di scolo; in mancanza di questa indicazione gli assicuratori non saranno tenuti de' danni, o delle perdite che potessero avvenire a queste stesse derrate; tranne se l' assicurato abbia ignorato la natura del carico nel tempo della firma della polizza. *Art.* 347. *Idem.* ,,

» Se l' assicurazione ha luogo per l' andata e per lo ritorno *a premio legato*, e se, giunta la nave alla prima sua destinazione, non si fa verun carico di ritorno, l' assicuratore riceverà due terzi del premio convenuto. ,,

» Qualora il carico di ritorno non è intero, l' assicuratore oltre i due terzi summentovati; riceverà una quota del rimanente terzo in proporzione della quantità caricata nel ritorno; purchè non siavi convenzione contraria. *Art.* 348. *Idem.* ,,

» Un contratto di assicurazione o di riassicurazione stabilito per una somma eccedente il valore degli effetti caricati è nullo in riguardo al solo assicurato, se si prova dolo e frode in persona sua. *Art.* 349. *Idem.*

» Se non vi è dolo nè frode, il contratto è valido sino alla concorrenza della valuta degli effetti caricati, secondo la stima fatta o convenuta. ,,

» In caso di perdita gli assicuratori sono in obbligo di contribuire, ciascuno in proporzione delle somme da essi assicurate. ,,

» Essi non ricevono il premio della somma eccedente il valore, ma soltanto l' indennità del mezzo per cento. *Art.* 350. *Idem.* ,,

» Se esistono diversi contratti di assicurazione fatti senza frode sullo stesso carico, e se il primo contratto assicura il valore intero degli effetti caricati, questo solo sussisterà. ,,

» Gli assicuratori, che hanno firmato i contratti susseguenti, sono liberati, e ricevono il solo mezzo per cento sulla somma assicurata. ,,

» Se il valore intero degli effetti caricati non è stato assicurato sul primo contratto, gli assicuratori, che hanno firmato i contratti susseguenti, sono tenuti del soprappiù seguendo l' ordine di data de' contratti. *Art.* 351. *Idem.* ,,

» Se vi sono effetti caricati per la valuta delle somme assicurate, in caso di perdita di una parte, essa sarà pagata da tutti gli assicuratori di questi effetti *pro rata* del loro interesse. *Art.* 352. *Idem.* ,,

» Se l' assicurazione è fatta separatamente per mercanzie che debbono essere caricate su più bastimenti designati coll' enunciazione della somma assicurata su ciascuno, e se il carico intero è messo sopra un sol bastimento, o sopra un numero minore di quello designato nel contratto, l' assicuratore non è tenuto che della somma assicurata sul bastimento, o su' bastimenti che hanno ricevuto il carico, non ostante la perdita di tutti i bastimenti designati; e riceverà nulladimeno il mezzo per cento sulle somme le cui assicurazioni si trovano annullate. *Art.* 353. *Idem.* ,,

» Se il capitano ha la libertà di entrare in diversi porti per compiere o cambiare il suo carico, l' assicuratore non corre i rischj della roba assicurata, che quando sia a bordo, o sia stata messa ne' piccioli legni per recarvela, se non vi è convenzione contraria. *Art.* 354. *Idem.* ,,

» Se l' assicurazione è fatta per un tempo determinato, l' assicuratore è liberato dopo

spirato il tempo, e l'assicurato può far assicurare i nuovi rischj. *Art.* 355. *Idem.* ,,

» L'assicuratore è liberato da' rischj e guadagna il premio, se l'assicurato manda il vascello in un luogo più lontano di quello indicato nel contratto, quantunque sulla stessa via. ,,

» L'assicurazione ha il suo pieno effetto, se il viaggio venga abbreviato. *Art.* 356. *Idem.* ,,

» Ogni assicurazione fatta dopo la perdita o l'arrivo degli oggetti assicurati, è nulla, se vi è presunzione, che prima della firma del contratto l'assicurato abbia potuto essere informato della perdita, o l'assicuratore dell'arrivo degli oggetti assicurati. *Art.* 357. *Idem.* ,,

» La presunzione ha luogo, se contando quattro miglia per ora, senza pregiudizio delle altre pruove, è riconosciuto che dal luogo in cui la prima notizia è giunta, essa ha potuto esser portata nel luogo in cui il contratto di assicurazione è stato fatto, prima della firma del contratto. *Art.* 358. *Idem.* ,,

» Se però l'assicurazione è fatta su buone o cattive nuove la presunzione mentovata negli articoli precedenti non è ammessa.»

» Il contratto non è annullato che sulla pruova, che l'assicurato conosceva la perdita, o l'assicuratore l'arrivo del bastimento prima della firma del contratto. *Art.* 359. *Idem.* ,,

» In caso di pruova contro l'assicurato, questi paga all'assicuratore un doppio premio. ,,

» In caso di pruova contra l'assicuratore, questi paga all'assicurato una somma doppia del premio stabilito. ,,

» L'uno de' due, contra cui la pruova è fatta, è convenuto in via correzionale. *Art.* 360. *Idem.* ,,

La suprema corte di giustizia con decisione de' 31 luglio 1821 stabilì per giurisprudenza che il contratto di assicurazione è per indole sua *aleatorio*, o di *azardo* per gli assicuratori; è di *stretto dritto* per gli assicurati.

» *Fatto.* Nel giorno 20 giugno 1820 D. Costantino Guarracino nel nome di direttore della società Napoletana assicurò a favore di D. Paolo Pensabene la somma di ducati 2500 sopra dieci ramiere di essenze di diversi odori caricate sulla paranza nominata Santa Maria di Porto Salvo della portata di tonnellate otto 50/94, padronizzata dal capitano Merenda della Villa S. Giovanni; mentrechè i fratelli Rocca, e Cugini presero interesse in quell'assicurazione per altri ducati 500 e si convenne che nel caso di contestazione, star si dovesse alla decisione di due arbitri, salvo l'appello. ,,

» Nell'atto della sottoscrizione della polizza della toccata sicurtà, ormai registrata, Guarracino vidimò la polizza di carico presentata da Pensabene, la quale indicava, che nel dì 15 gennajo 1820 da Vincenzo Attanasio di Reggio eransi quivi caricate dieci ramiere di essenze di diversi odori su la paranza suddetta per lo viaggio da Reggio per Napoli, avendosi a consegnare al salvo arrivo al signor Pensabene, come obbligossi di eseguire il padrone Francesco Merenda.»

» Pur tuttavia nel giorno 19 febbrajo dello stesso anno 1820 Pensabene per mezzo dell'usciere Buonadonna diede scienza agli assicuratori del sinistro avvenuto. ,,

» Quindi nel giorno 24 dello stesso mese Pensabene confermò la notizia di già data, e spedì l'atto di abbandono, avendo contemporaneamente interpellati gli assicuratori per lo dovuto pagamento fra due mesi, secondochè nella polizza di sicurtà erasi convenuto. ,,

» Successivamente nel giorno 4 del seguente mese di marzo Pensabene fece intimare agli assicuratori la copia estratta del testimoniale fatto in Scilla dal padrone Merenda insiem colla sua ciurma nel giorno 19 del caduto mese di febbrajo presso il giudice regio di quel circondario. In quel testimoniale dopochè padron Merenda minutamente narrò tutti gli accidenti a lui sopravvenuti nel corso della navigazione da lui intrapresa da Reggio per Napoli, all'oggetto di trasportarvi varie ambasciate riposte su la sua paranza, fra le quali vi erano le dieci ramiere di essenze di diversi odori, le quali egli avria dovuto consegnare in Napoli al Pensabene; aggiunse che la sua barca a vi-

sta dell' isola di Strongoli andò a sommergersi all' ore dodici d' italia del giorno 4 febbrajo per fortuna di mare, di tal che a stento egli, la ciurma, e un passaggiero salvaronsi sul battello, perduto l' intero carico; menochè le carte di sua navigazione. »

» Ma nel giorno 11 marzo da fratelli Rocca, e Cugini fu impugnato il divisato testimoniale, siccome nel giorno 24 del seguente aprile fu del pari contraddetto dal sig. Guarracino. Ciò produsse che l' assicurato e gli assicuratori affrettaronsi a nominare li due arbitri, da quali la nata controversia esser dovea decisa. E in fatti Pensabene nominò per sua parte il negoziante D. Cesare Ginestous; e dall' altro canto gli assicurati nominarono per loro arbitrio il negoziante D. Luigi de Nardellis. ,,

» Non pertanto prima che gli arbitri eletti pubblicata avessero la loro sentenza gli assicuratori richiesero presso gli stessi arbitri, ch'essi non fossero andati oltre. Imperocchè essendosi determinati a redarguire di falso la sottoscrizione del padron Merenda, che vedeasi apposta alla polizza di carico, facea mestieri che le parti fossero rinviate a spedire il giudizio di falso incidente, ove conveniva.

» Ciò non ostante fu dagli arbitri pubblicata la loro sentenza nel giorno 26 giugno. Con quella si ammisero gli assicuratori a provocare presso che per dritto le eccezioni allegate contro alla verità, e alla legalità del testimoniale fatto in Scilla dal padrone Merenda presso il giudice di quel circondario, con esser accordato al signor Pensabene il poter dar pruova all' opposto, e frattanto condannarono così Guarracino, e per esso i suoi committenti individualmente, come i fratelli Rocca e Cugini, anche colla coazione personale, al pagamento provvisorio a favore di D. Paolo Pensabene; cioè il signor Guarracino nel nome suddetto in ducati 2400 e li signori fratelli Rocca, e Cugini in ducati 480 della somma assicurata, stante la convenuta deduzione del 4 per cento; data prima da Paolo Pensabene buona e valida cauzione a norma della legge, come eseguirsi provvisoriamente la sentenza, non ostante appello, serbato il provvedimento per le spese al deffinitivo. »

» Codesta sentenza fu intimata nel giorno 17 luglio con l' ordinanza di esecuzione, con essersi dichiarato, che i fratelli Rocca e Cugini doveano esser messi fuori causa per essersi da essi di già pagata la somma, per la quale provvisoriamente erano stati condannati. Il solo Guarracino produsse le opposizioni contro all' ordinanza di esecuzione spedita dal presidente del tribunale di commercio. Ma poichè queste furono discusse, furono dal tribunale del commercio rigettate con sua sentenza del giorno 31 luglio. Pensabene offrì la cauzione della casa mercantile di Falconet, e compagni. Fu da Guarracino rifiutata, per non essersi esibiti li titoli della possidenza. Recata che fu al tribunale la nata quistione sull' incidente, per la nota solvibilità della casa di Falconet fu accolta l' offerta cauzione con sentenza del giorno 26 agosto.

» Guarracino all' istante produsse l'appellazione con avere allegate le stesse cose di già dedotte nel corso della procedura, dolendosi così della sentenza arbitramentale, come di quella del tribunale di commercio. Nel giorno 31 agosto fu interpellato Pensabene a dichiarare se voleva far uso della polizza di carico del giorno 15 gennajo; perciocchè nel caso affermativo sarebbesi iscritto in falso. Nello stesso giorno Guarracino fece intimare a Pensabene un mandato di procura del dì 14 aprile di Vincenzo Accurso diretto ad Antonio Germano; affinchè nel nome del constituente avesse impetrata dalla Maestà del Re signor nostro la grazia della immunità, perchè egli l' Accurso avesse potuto disdirsi, e contraddire a tutto ciò; che affermato avea nella formazione del testimoniale spedito in Scilla dal padron Francesco Merenda della di cui barca l'Accurso n' era addetto all' equipaggio. »

» Or la G. C. in contumacia dell' appellato a dì 4 settembre dispose nel seguente modo. Rigettò diffinitivamente l' appello di Guarracino, de' fratelli Rocca e Cugini così in rapporto alla sentenza arbitramentale, come in ordine alla divisata sentenza del tri-

bunale di commercio. Provvide bensì, che stando in pendente, e non cumulate ancora le pruove, la ingiusta condanna per lo pagamento si fosse convertita in una buona e valida cauzione da darsi dagli appellanti Guarracino, e fratelli Rocca e Cugini. »

» Purtuttavia all'atto d'interpellazione Pensabene rispose affermativamente. E poichè gli fu intimata la decisione di già rapportata insieme colla cauzione offerta dagli appellanti della ragione mercantile Forquet, e Giusso, il Pensabene produsse le opposizioni avverso quella parte della stessa decisione, colla quale l'ordinato pagamento si era convertito in cauzione, come direttamente opposta all'articolo 378 delle leggi di eccezione. »

» Ma il patrocinatore di Guarracino nell' aver data risposta alle proposte opposizioni manifestò, che taluni marinaj della ciurma di padron Merenda, avendo chiesto alla Maestà del Re di essere indultati, la supplica contenente tal dimanda era stata rimessa alla corte criminale di Reggio insieme colle opposizioni fatte presso la G. C. di Napoli. »

» Per il che la G. C. civile con sua decisione interlocutoria dispose, che il Guarracino fra un mese da numerarsi dal giorno della intimazione della stessa interlocutoria decisione documentato avesse che due marinaj addetti alla paranza di padron Francesco Merenda aveano chiesta la impunità per la baratteria commessa delle merci caricate sulla paranza nominata la Madonna di Porto Salvo; e che dal ministro della giustizia nel dì 26 di luglio dell' anno allora corrente erano state rimesse alla G. C. criminale di Reggio le carte sull'oggetto formate presso la G. C. criminale di Napoli, e che quindi in Reggio altri marinaj dello stesso equipaggio aveano confessato la baratteria commessa. E a ciò adempiendosi, ovvero trascurandosi di adempiervi sarebbesi andato oltre per gli convenevoli provvedimenti. »

» Il Pensabene si prese cura di fare intimare codesta decisione al Guarracino con riserba bensì delle sue ragioni. »

» Pur tuttavia nel giorno 23 settembre del medesimo anno 1820 dal patrocinatore di Guarracino fecesi notificare a quello di Pensabene un documento dal quale appariva che il padron Francesco Merenda esposto avea al regio giudice di Villa S. Giovanni di avere preinteso, che il giudice del distretto stava prendendo informazione contro di lui per la fattagli imputazione di non esser vera la perdita avvenuta nel viaggio, ch'egli nello scorso mese di gennajo intrapreso avea per Napoli per trasportarvi, taluni generi, come vino, castagne, ed altre cose d'imbasciate di simil fatta; mentrechè, da lui per la perdita avvenutane fuori Strongoli formate se n'erano le carte in regola, le quali furono poi da lui prodotte presso il tribunale civile. E sebbene egli il Merenda si sentisse innocente della imputazione fattagli con ingiustizia, pure per provvedere alla sua quiete, per sottrarsi alle insidie, le quali gli si ordivano da suoi malevoli, manifestava di voler godere dalla Reale Indulgenza del giorno 8 agosto, colla quale furono abolite tutte le azioni per tutti li misfatti commessi prima del giorno 7 Luglio. Da questo avvenimento due conseguenze se ne trassero a vantaggio del direttore Guarracino. La prima fu quella di non esser vera la caricazione fatta in Reggio delle dieci ramiere di essenza di odori, giacchè Merenda non aveane fatto motto, e l'altra fu che in verità la baratteria era stata praticata: perciocchè non operato tale delitto, padron Merenda non avrebbe dimandato di essere sottratto alla pena mentovata. »

» Dippiù nel giorno 16 ottobre dell'anno stesso altro documento fecesi notificare al patrocinatore di D. Paolo Pensabene. Vi si contenea un rapporto, che il giudice Istruttore di Reggio inviato avea al Procuratore generale della G. C. criminale di quella provincia, dal quale poi era stato respinto al procuratore generale presso la G. C. civile di Napoli. Con tal rapporto erasi manifestato che ne' primi giorni di gennajo dell' anno 1820 padron Francesco Merenda di Villa S. Giovanni colla barca nominata l'Immacolata di proprietà del signor Arcieri di Catanzaro del prezzo di ducati 200 si risolse

fare un viaggio per Napoli. Raccolse l'equipaggio bastevole, e si recò in Reggio. Quivi si trattenne per l'intervallo d'intorno a 8. giorni, e si caricò dieci ramiere di essenze di bergamotto, il di cui cognome non erasi ancora liquidato per condurle, e consegnarle in Napoli a D. Paolo Pensabene. Vi caricò del pari diversi altri generi, come salume, salami, fichi secchi, cleozzaccaro, olio, calamo, vino ed altre piccole cose di diversi particolari per condurle anche in Napoli. Ma poichè partissi di Regio con tal carico, fece ritorno in Villa S. Giovanni, ove caricò diversi altri oggetti, come olio, calamo, e altre cose simili de' particolari di quel luogo, e dopo la dimora fattavi da circa 5 giorni riprese il cammino verso Napoli facendo la prima rotta per la Rocchetta, ove giunse dopo due giorni. E quivi incominciò ad usare de' commestibili caricati sul suo legno insieme co' marinaj del suo equipaggio; e con ispezialità del vin greco che stato era diretto al generale Pesce. Riprese quindi il cammino, toccò diversi altri *scari* finochè pervenne nella marina di Longobardo, ove fermossi per otto giorni. Successivamente passò per la marina di Fiumefreda nella Calabria citeriore, ove padron Merenda fece scendere a terra le dieci ramiere di essenze odorifere, le quali furono recate nel comune di Fiumefreddo in casa di D. Giulio Zupi, a cui ne vendette 7 per duc. 640, somma che prontamente fu pagata a Merenda in contante, il quale consegnò per suo conto le altre tre ramiere a Giuseppe Cariola anche di Fiumefreddo. Ciò fatto si mosse di quivi, e in alto mare Merenda ch'erasi diretto per Strongoli manifestò alla ciurma, che poichè da lui si erano vendute le dieci ramiere di essenze di odori aveasi proposto di sfondar la barca per far credere di essersi sommersa per tempesta. Ma per compromettere e far contestare a ciascuno dell'equipaggio, ch'egli sarebbe per affermare nella formazione del testimoniale, che in appresso avrebbe fatto spedire, dette a ciascuno de' marinaj ducati 50 e a Rocco Barrese, e ad Antonio Cotronci ducati 20 per ciascuno. Disposte in tal modo le cose, fece allocar tutti nella lancia, che il seguiva, rimanendo tuttavia sulla paranza il padrone Merenda, e lo scrivano del legno Andrea Barrese, all'oggetto di sfondar la barca, come fecero: la quale, poiobè li due, dai quali era stata forata anch'essi si gettarono sulla barchetta, colò al fondo del mare insiem coll'avanzo delle merci ripostevi, le quali esser poteano del prezzo dintorno a ducati 600; ma poichè da Strongoli si diressero per Scilla, ove pervennero, quivi nel giorno 19 febbrajo presso il giudice di quel circondario formossi quel testimoniale, del quale più volte si è fatta parola, costretti gli uomini della ciurma a soscriverlo come fatto avea Merenda, del quale aveano contestate le false asserzioni. Ma che nel corso del seguente mese di aprile avendo riflettuto sul male da essi operato, e che il delitto ormai si andava a scovrire inviarono in Napoli un ricorso autentico per impetrare dal Re la impunità a fin di svelare la verità conculcata. E poichè la supplica contenente la esposta dimanda fu rimessa alla polizia, essi aveano quivi nel giorno 30 dello stesso mese di aprile fatte le loro dichiarazioni conformi, ed analoghe alla verità degli accidenti avvenuti. Or queste dichiarazioni le aveano poi ratificate presso il giudice istruttore di Reggio con avervi aggiunte talune circostanze, le quali nella prima dichiarazione erano state preterite. Si aggiunse altresì nello stesso rapporto, che le dichiarazioni di già esposte eransi del pari contestate dagli altri due marinaj Antonio Cotronci, e Rocco Barrese, con essersi su di ciò uniformemente deposto da Giuseppe Germano padre di Antonino che avea fatta parte dell'equipaggio. »

» Non pertanto con un atto di difesa del giorno 11 novembre dell'anno 1820 il patrocinatore di Pensabene fece notificare a quello di Guarracino tre documenti. Il primo contenea una certificazione fatta da deputati della salute nel comune di Fiumefreddo indicante i nomi di tutte le barche approdate in quella marina dal giorno 10 gennajo 1820 fino al giorno 10 del seguente febbrajo, e colla indicazione ancora de' nomi de' capitani, e de' luoghi onde aveano presa; la mossa; ed in quel catalogo non vi si osservava

nè la barca nominata S. Maria di Porto Salvo; nè altra che si fosse nominata la Concezione procedente da Reggio comandata dal padrone Merenda. »

» Il secondo documento era certificato del sindaco marittimo di Reggio del giorno 23 maggio 1820 col quale si attesta di essersi messo nelle mani del signor Vincenzo Attanasio corrispondente di D. Paolo Pensabene il ruolo originale, che depositato avea padron Francesco Merenda nel giorno 12 gennajo 1820 allorchè gliene fu dato un altro per lo viaggio che era per intraprendere per Napoli colla paranza S. Maria di Porto Salvo colla indicazione de' Visti. »

» Il terzo documento poi era il ruolo suddetto dato in Scilla nel giorno 18 settembre 1819 cogli visti descritti nel certificato per la paranza S Maria Porto Salvo padronizzata da Francesco Merenda di tonnellate otto 30/94 essendosi tal ruolo registrato in Napoli nel dì 7 novembre 1820. »

» Giunte le cose ad essere in tal guisa disposte e apparecchiate, la G. C. civile risvegliò due quistioni. Colla prima imprese ad esaminare, se ammesso l'assicuratore a provar fatti contrarj a quelli li quali furono indicati in un testimoniale, il giudice sia nel dovere di accordar sempre il pagamento provvisorio all'assicurato. Colla seconda quistione si ricercò nella specie del fatto occorrente, se tale era la qualità e il peso degli accidenti combinati da far sospendere il pagamento provvisionale reclamato dal Pensabene contro li suoi assicuratori. »

» E poichè si premisero talune considerazioni, le quali si ebbero per valevoli allo scioglimento regolare e legittimo delle quistioni elevate, la stessa G. C. civile nel giorno 24 novembre 1820 decise nel seguente modo. »

» Ammettere Paolo Pensabene opponente » alla sua decisione contumaciale del giorno » 4 settembre corrente anno, e facendo dif» finitivamente dritto su le di lui opposi» zioni le rigetta, ed ordina che la mento» vata decisione abbia il suo pieno effetto, » e vigore. Condanna la parte opponente » alle spese in grado di opposizione. »

» Or D. Paolo Pensabene produsse presso questa suprema corte di giustizia ricorso per lo annullamento, non solo delle due decisioni diffinitive, l'una del giorno 4 settembre, e l'altra de' 24 novembre dell'anno 1820, ma benanche della decisione profferita interlocutoriamente nel giorno 22 del precedente settembre. Pur tuttavia nel proporsi li mezzi indicati all'uopo Pensabene prima di ogni altro fece riflettere essersi con tanta precipitanza dalla G. C. civile profferita la sua decisione contumaciale, che con quella rigettò diffinitivamente così l'appello del signor Guarracino, come quello, che suppose di essersi prodotto da fratelli Rocca, e Cugini: mentrechè era certo per modo, non essersi da' suddetti fratelli prodotta veruna appellazione, che la sentenza arbitramentale era stata da essi eseguita, anche prima che loro fosse stata intimata. »

» In secondo luogo si allegò che la G. C. svolse il pagamento provvisorio in cauzione da darsi dagli assicuratori con aperta violazione dell'articolo 378 delle leggi di eccezione, e che questo sconcio avvenne essendosi la medesima G. C. messa in contraddizione con se stessa. Imperocchè precedentemente aveva addotte le considerazioni, sulle quali gli arbitri eletti aveano ammessi gli assicuratori alla pruova condannandoli simultaneamente al pagamento provvisorio dietro valida cauzione da darsi dagli assicurati. »

» Imputossi ancora alla G. C. civile, che usò di una licenza riprovata da tutte le leggi così di rito, come civili, e commerciali, allorchè sospender volle il pagamento provvisorio; su la speranza che gli assicuratori profittando del periodo loro accordato avesser dato quella pruove, le quali nell'atto mancavano. »

» E per ultimo qualificossi per cruda e livida la condanna del Pensabene alle spese, allorchè la decisione che si disse diffinitiva non riguardava se non che il metodo, sul quale dovea il giudizio progredire, val quanto dire se esequir doveasi, o pur sospendere il pagamento provvisorio. »

» Udito il rapporto ec. inteso il P M. il quale ha fatto le seguenti conclusioni. »

» Signori. »

» La decisione della G. C. civile di Na-

poli pronunziate nella causa tra il negoziante D. Paolo Pensabene e il signor Guarracino direttore della società Napoletana di assicurazioni marittime, la quale viene impugnata con ricorso per annullamento innanzi a questa corte suprema, non contiene, nè prescrive altro che una pruova testimoniale onde accertarsi se sien veri i fatti per li quali il Guarracino crede non essere tenuto pel sinistro che egli dice immaginato per mera baratteria. »

« Pria di esaminare il merito del ricorso conviene occuparsi del mezzo d'irrecettibilità dedotto dal signor Guarracino, il quale sostiene, che trattandosi di decisione interlocutoria qual'è appunto l'ammissione ad una pruova, non è ricettibile il ricorso che dopo pronunziata la decisione definitiva. »

« Questo mezzo d'irrecettibilità forma per mio avviso una barriera insormontabile perchè possa darsi ascolto al ricorso prodotto. L'articolo 115 della legge organica dell'ordine giudiziario è netto e deciso. » Le sentenze e le decisioni preparatorie ed interlocutorie non saranno suscettibili del ricorso presso la corte suprema di giustizia, se non dopo la sentenza o decisione diffinitiva. Sono però eccettuate da questa regola le sentenze, e le decisioni riguardanti de competenze, contra delle quali avrà luogo il ricorso nella corte suprema, prima della sentenza o decisione sul merito. » »

« Or che una sentenza ordinante una pruova qualunque essa sia, debba essere messa nella categoria delle interlocutorie, parmi cosa tanto sicura, che per dimostrarla basta volgere l'attenzione all'articolo 516 delle leggi di procedura civile ove in termini precisi ed espressi si dichiara così. *Sono interlocutorie le sentenze che il tribunale proffesisce avanti la decisione diffinitiva per ordinare una pruova, una verificazione, una perizia, o un atto qualunque che sia relativo al merito della causa, o che potrebbe essergli di pregiudizio.* »

« Se l'uopo l'esigesse e la cosa non offrisse tanta chiarezza, io potrei dimostrarvi colle definizioni tratte dalle leggi romane, e de'più chiari interpetri, che non può alla decisione impugnata convenire il titolo di definitiva. *Sententia definitiva ea est quae pronuntiatione judicis finem controversiae imponit, absolutione, vel condemnatione,* dice il giureconsulto Modestino nella *l.* 1. *D. de re judic.* Ed il giureconsulto Paolo nella *l.* 19. *D. de receptis qui arbitrium receperunt*, con pari eleganza dice, che allora si pronuncia una sentenza definitiva, *quando litigantes, a tota controversia discedunt*; il che avviene (si aggiunge) coll'assoluzione, o colla condanna. Su queste idee il dotto Einnecio. *Elementa. Pandect lib. XLII. tit.* 1. 236. e 240. ed il Voet *Commeat. in Pand. lib. XLII. tit.* 1. §. 17. nettamente scrivono, che non merita una sentenza dirsi definitiva, quando mercè di essa *tota lis non finitur ita ut partes a lite non discedunt.* Da ciò è manifesto che ogni altra decisione che riguarda o qualchè articolo incidente, o l'apparecchio di una pruova, o che dispone qualunque schiarimento, verificazioni, o altro per meglio istruire la religione del giudice, non potrà dirsi chè un interlocutoria. Interlocutoria vien detta *pronunciatio judicis de aliquo incidenti, dum princeps controversia adhuc pendet vel examinatur.* Tutto ciò, che il giudice ordina, lasciando intatto il punto principale della contesa, ancorchè ferisca il merito, e le rechi pregiudizio qualunque, sarà sempre una interlocutoria; rimanendo tuttavia in piedi la lite, fino a che il giudice non determina se il reo debba essere condannato, ovvero assoluto. »

« Premesse queste nozioni, qual dubbio può elevarsi circa la irrecettibilità del ricorso prodotto dal signor Pensabene? Se ogni decisione importante una pruova, o altro schiarimento consimile si voglia sostenere essere decisione deffinitiva impugnabile con ricorso, noi dovremmo rinunziare ad ogni principio di buon senso, e sconoscere le definizioni, e gli assiomi del dritto. Io farei torto alla evidenza, ed alla vostra sagacità, se volessi spendere più parole su di un assunto che non ammette plausibile contesa. »

« Parmi lepido e grazioso quel che dice il signor Pensabene, cioè che quantunque la decisione impugnata sia interlocutoria, ella tuttavolta vale per definitiva, tosto che

si riflette, che la G. C. civile dovea aggiungere alla pruova la condanna almen provvisoria. Ma ciò si chiama per mio avviso deviare, e cangiare la quistione. Ciò val lo stesso che farsi giudice innanzi tempo del merito principale della causa, su di cui ancora la G. C. civile ha pronunziato. Se la decisione potesse dirsi definitiva *non ispecto ejus tenore, et eo quod continet*, ma guardando sibbene quel che una delle parti desiderava che il giudice avesse deciso, non vi sarebbe, o signori, sentenza veruna interlocutoria, o preparatoria che potesse non essere soggetta a ricorso, potendo sempre alcun de' litiganti dire, che la sentenza dovea esser definitiva, giusta il suo desiderio. In somma dovremmo ammettere la idea, che nel valutare le sentenze, e per definire a qual catagoria appartengono, non si deve prender la norma dal loro dispositivo, ma bensì dalla fantasia, e dal desiderio altrui. Vi può essere stravaganza maggiore? Non è questo un volersi manifestamente far giuoco della legge? Ma perchè trattenermi a confutare codeste sciempiaggini! Io credo, o signori, che il ricorso debba esser dichiarato irrecettibile »

» Ma quando piacesse a questa corte suprema por giù tutte le buone regole, e discendere all' esame del merito del ricorso prodotto, io in questa ipotesi, nemmeno veggo alcun fondamento di ragione, che sostenga l' assunto del signor Pensabene sotto ogni rapporto. Dall' analisi del ricorso prodotto, io rilevo, che le querele del signor Pensabene sono fondate su di motivi di fatto, i quali non offrono alcuna materia di esame innanzi alla corte suprema. Essa per sua istituzione non può guardare che l' interesse della legge, quando la stessa sia violata, controvenendosi al di lei dettame, o falsamente interpretandosi, o sconoscendone il genuino suo sentimento. Trasando adunque i motivi di fatto perchè estranei alla vostra attenzione. L' unico mezzo con cui la decisione si attacca per violazione di legge è fondato sull' articolo 376 delle leggi di commercio. Quivi è scritto - L' assicuratore è ammesso alla pruova de' fatti contrarj a quelli che sono contenuti negli attestati - L' ammessione alla pruova non sospende le condanne dell' assicuratore al pagamento provvisorio della somma assicurata, salvo l' obbligo dell' assicurato di dar cauzione. »

» Da questo articolo il signor Pensabene trae un mezzo di annullamento ragionando così. La G. C. civile nell' ammettere la pruova non ha eseguito la disposizione dell' articolo, il quale prescrive che la pruova non sospenda il pagamento provvisionale delle somme assicurate previa malleveria. La G. C. civile nell' ordinare la pruova scompagnata dalla condanna provvisoria ha perciò violato un testo espresso di legge ed ha leso i miei dritti, dice il signor Pensabene. La legge commerciale (egli aggiunse) non permette che fra il ritardo di un giudizio l' assicurato non rientri ne' suoi fondi. Ella vuole che l' assicurato riabbia le somme assicurate potendo ogni indugio riuscir fatale a' suoi interessi, e ruinar la sua fortuna. Ecco ove in sostanza si riduce il grande argomento del signor Pensabene. Vediamo quanto regga a' calcoli severi della ragione e della legge. »

» Per far concetto qual peso debba attribuirsi a siffatto mezzo, fa uopo conoscere, se l' articolo di sopra citato imponga una necessità precisa, ed assoluta a' giudici di aggiungere alla pruova la condanna provvisoria in materia di assicurazione, ovvero contenga una semplice risoluzione di una quistione di dritto, con cui si prescriva, che la pruova testimoniale non meno alla conseguenza di sospendere la condanna provvisoria. In fatti poteva dubitarsi, e si era alcune volte discettate se l' ammessione ad una pruova dovesse importare *si sua et ministerio juris, et per necessarium consequens* la sospension del pagamento. Il codice commerciale risolve questo dubbio per la negativa. Ecco lo scopo della legge; ecco ciò che contiene l' antico allegato. Ma dispone esso che sie vietato al giudice sospendere il pagamento qualora urgenti motivi di fatto gli facian conoscere che la buona causa si mostra, piuttosto dal canto dell' assicuratore che degli assicurati? Consultando il vero spirito dell' articolo, esso non impone alcun precetto a' giudici ordinar insiem colla pruo-

va la condanna provvisoria, ma solamente spiega se in materia di assicurazione la pruova porta necessariamente secò la sospensione del pagamento. Queste cose son ben diverse e distinte fra loro, nè bisogna affatto confonderle. Questo sembra il sentimento genuino dell' articolo. Tale era la giurisprudenza fondata sulle antiche ordinanze di Francia che sono state rifuse nel nuovo codice di commercio, e questo è l' avviso costante ed uniforme degli antichi e de' novelli interpetri. Io non potrei far meglio che recar quì la testimonianza del signor Locrè nella sua dotta e ragionata opera sullo spirito del codice di commercio. Egli propone a tal modo la quistione - *Il giudice è sempre forzato ad accordare la provvisione all' assicurato? Il testo non lo suppone. Esso dice solamente che le condanne a pagamento provvisorio non sono sospese, il che autorizza il giudice a pronunziarle, ma non ve li obbliga. Il giudice dunque rimane libero di regolarsi su tal proposito secondo le circostanze. In questo senso ancora, secondoechè riferisce il Valin, l' ordinanza è stata sempre intesa, tutto che il testo di quella legge era più assoluto, poichè diceva: Lo assicuratore sarà condannato provvisoriamente.* (Locrè Spirito *del codice di commercio tom. 4. sull' articolo 384 del codice di commercio francese*). Coincide con unisone sentimento a questa idea il signor Delvincourt così. Il Valin sull' articolo 61 *dell' ordinanza presente, e che fa d' uopo intendere questo articolo nel senso che l' amminissione alla pruova non impedisce il giudice di condannare l' assicuratore al pagamento; ma non già nel senso che il giudice sia assolutamente tenuto a condannarlo, se vi sia per esempio forte presunzione di frode. Questo mi sembra assai giusto. Delvincourt istituzione di dritto commerciale tom. 2. pag. 426. Edizione di Parigi* In somma consultando il vero spirito della legge secondo l' avviso costante di Francia nè il nuovo codice di commercio hanno avuta la mira di vincolare con precetto assoluto la religione del giudice del fatto, se le circostanze, ed il complesso de' fatti persuadono il giudice, che la pruova che siasi chiesta dall' assicuratore tende a prolungare il giudizio per differire l' esecuzione degli obblighi contratti, se i suoi detti non offrono tutta la plausibilità, il giudice saggio, e prudente ammette la pruova, aggiungnendo la condanna provvisoria. Ma se al contrario l' assunto dell' assicuratore sembra avere tutta l' aria di verità, se traluce forte presunzione di frode dal canto degli assicuratori, se questi non siano in tutta regola intorno a quello che le leggi commerciali prescrivono in ordine al testimoniale, e tutt' altro, allora il giudice saggio e prudente ordina la pruova, e sospende la condanna provvisoria. La cosa adunque è riposta tutta *in aestimatione Judicis*. Qual' è la violazione della legge? Tutto dipende dal calcolo morale delle circostanze, e dal complesso de' fatti che il giudice ha dritto di valutare colla guida de' suoi lumi, e della prudenza. La corte suprema malgrado le sue alte attribuzioni, e nobili prerogative, non è dalla legge autorizzata a discendere a questi esami. Con tutto ciò per sua tranquillità, con franchezza pur le dico, che laddove voglia leggere il raggionamente della G. C. civile, vedrà con quanta solidità di giudizio, e con quanta sagacità ha esaminato l' affare bilanciando tutto nella sua saggezza. »

» Per tali considerazioni io concludo, purchè piacia a questa corte suprema, dichiarare irrecettibile il ricorso prodotto dal signor Pensabene; e qualora voglia discendere al merito io concludo per lo rigetto del ricorso medesimo. »

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio ha considerato che nel primo stadio esecutivissimo di questa lite, e la principal quistione, che cadde in esame fu quella, se il pronto pagamento fosse di assoluta necessità, ovvero se stato fosse riposto nel prudente arbitrio del giudice il sospenderlo, o pur ciò ancorchè per patto espresso si fosse convenuto che il pagamento arretrar non si potesse scorso il trimestre dal giorno della seguita notificazione del testimoniale attenente al sinistro avvenuto. Adunque se tal la G. C. civile nell' aver deciso su la quistione, che aveasi proposta ad esaminare, anche standosi alla

formola adoperata, l'aggregare tale decisione fatta per modo di norma che stabilir si voglia, ripugna così alla indole, come alla lettera della impugnata decisione. Ed invero vi si legge di essersi deciso diffinitivamente.

» Per quello che riguarda poi il merito intrinseco della controversia, questa corte suprema ha considerato esser la ricerca presente di una mole maggiore di quello che possa immaginarsi. Imperocchè facendo luogo alla norma erronea, e fallace, che la G. C. civile si è industriata di stabilire, il frastuono non solo turberebbe la nostra piazza mercantile, ma per la sua necessaria ondolazione per gli gorghi delle altre piazze straniere scuoter potrebbe il cardine della giurisprudenza commerciale. Di fatti la impugnata decisione poggia sul concetto che la legge non costringe il giudice ne'giudizj di tocco di sicurtà ad ordinare necessariamente il pagamento provvisorio; perciocchè, tal provvedimento è stato abbandonato dalla legge al prudente arbitrio del giudice stesso. »

» Ma qui cade in acconcio l'esaminare quale sia l'indole e la tempra del dritto commerciale, quale la scaturigine, onde deriva, quale la sua estenzione, e quale la sua utilità. »

» E invero, per poco che vi si rifletta al traffico spiegato al comune bisogno degli uomini di provvedere al proprio lucro, e nelle proprie necessità recando gli uni, o permettendo che si trasportasse il ridondante delle loro contrade in quello nelle quali se ne soffre il difetto. Adunque la negoziazione è una catena, che unisce l'uno emisfero all'altro, e cinge ed attacca tutto il globo, e di questa catena ne sono le cose mercantili sparse sulla superficie della terra. Quindi di tutti i negozianti del globo unica è la società, uno è il linguaggio, ed universale si è la legislazione. Cagion perciò il dritto commerciale è una congerie di usi, e di consuetudini accolte, ed applaudite da tutte le nazioni per la loro conformità alla giustizia, e alla equità naturale; onde prese il suo avviamento quello che poi si disse *Ciu universale delle Genti*; e di qui procede che i precetti di questo dritto universale sieno chiarissimi e pochi, val quanto dire ne sono i cardini la buona fede, la semplice, e stretta, e celere osservanza letterale de' patti convenuti. Or un dritto di tal tempra niuno arbitrio può aver lasciato a' giudici, li quali talvolta vaghi delle sottigliezze del dritto civile confondono leggi di varie tempre, o derivanti da origine varia, e tendenti ad oggetti diversi. »

» Ne perchè le consuetudini di una città, come avvenne fra noi, si rechino in iscritto scambiano d'indole, o di natura. La loro forza obbligatoria la prendono tuttavia come prima dall'accolto, e ritenuto costume. Conciossiacchè furono ridotte in iscritto, sol perchè la tradizione non si fosse oscurata, ovvero alterata, e perchè fossero state decorate altresì dell'approvazione del Sovrano, che ordinò di ridursi in iscritto. »

» Oltrecchè se il dritto universale della mercatura ricever potesse il suo vigore da legislazione positiva, farebbe mestieri che tutti i Sovrani, e le sovranità della terra si mettessero di accordo per dettarne il codice. Ed anche quando un Sovrano dettar vuole qualche legge riguardante li negozianti del suo stato per la reciprocanza nella quale sono le piazze e le nazioni fra loro, conviene che il faccia stando a que'regolamenti da lui stabiliti per lo conio delle monete, le quali ove abbondino di liga sono rifiutate nell'estero; ed ove sieno traboccanti volano subito fuori dello stato. Se dunque le leggi commerciali furono ristrette in codice, e co'trattati di commercio, e di navigazione, fanno anche parte del dritto diplomatico, ciò avvenne per la sapienza de' Sovrani, rivolta a far sempre crescere di certezza, e di vigore gli usi, e le consuetudini mercantili, da' quali vien composta il dritto universale della mercatura. »

» Ha considerato ancora questa corte suprema, facendosi più d'appresso all'esame della controversia presente, che lo stabil principio di aversi ad eseguire i patti apposti ne' contratti mercantili con rigida esattezza, e col minor possibile ritardo sia più urgente, e calzi più nel contratto di tocco di sicurtà. Qui non cade a proposito l'investigare a chi si debba la gloria del ritrovamento delle assicurazioni marittima; se agli

antichi romani, ovvero agli Ebrei nella doppia loro calamità di aver dovuto trasportare altrove i loro effetti, allorchè furono scacciati dalla Francia nel 1182 regnando quivi Filippo Augusto; ovvero quando ne furono espulsi da Filippo il Lungo nel 1321, o pure se questa invenzione si debba all'ingegno degl'italiani, stante l'accrescimento de' pericoli nel trasportar merci per gli moti, e per le vicende delle fazioni tra Guelfi e Ghibellini, come fu di avviso l'Inglese Emerigons Traité d'assur. tom. 1. pag. 3. Molto meno si è fermata questa corte suprema ed investigare minutamente, se il contratto dell'assicurazione sia da riporsi tra nominati, ovvero tra contratti innominati. Certa cosa è che il tempo, e li progressi del commercio marittimo han fatto sorgere il contratto dell'assicurazione, e per la sua utilità gli han fatto imprimere un carattere e gli han fatto imporre un nome applaudito dal consenso delle nazioni. »

» E per verità se le specuzioni de' commercianti rinvennero non pochi mezzi per accelerare il corso delle loro merci in ordine al passaggio del dominio di quelle; e se avrebbero in molti modi la rappresentanza e il corso della loro moneta, il solo contratto del tocco della sicurtà divise fra molti li pericoli, e il lucro della mercatura. Imperocchè per la data sicurtà a' timidi, dal coraggio di coloro, i quali della navigazione ne assunsero i pericoli, il lucro diviso fra molti produsse fra gli altri beni quello di far molti trattenere nell'esercizio della mercatura, dalla quale se ne allontanano per sazietà gli straricchi, e debbono abbandonarla coloro, de' quali se ne dispersero i fondi. »

» Si è considerato altresì, che per le conseguenze, le quali se ne hanno a trarre, sia opportuno di ricercare se il contratto di assicurazione, sia di stretto dritto, ovvero di buona fede. Pur tuttavia è cosa divulgata chiamarsi contratti di stretto dritto quelli, li quali rigettano ogni benigna interpetrazione, star dovendosi finanche con una rigida durezza alla lettera, colla quale fu la convenzione espressa e configurata; non così ne' contratti di buona fede, ne' quali fa luogo a un' equità benigna. »

» Ciò posto è fuor di dubbio che il contratto di assicurazione sia per indole sua un contratto aleatorio, di azzardo per gli assicuratori; e per gli assicurati sia un contratto da metterli in placida quiete, che nel sinistro evento abbiano prontamente, e senz'altro esame il prezzo ricoperto dalla sicurtà data. Certezza ad acquistar la quale si pagano prontamente li premj convenuti, e dalla stessa somma assicurata è per detrarsene il 4 per cento, allorchè due mesi appresso alla data pruova del sinistro avvenuto si dee pagare la somma assicurata dietro una valida cauzione, che l'assicurato dar dee per l'evento di quel giudizio pieno, che istituendosi contro alla verità, o all'autenticità dell'offerto testimoniale progredir dee senza temenza che sia per riuscire elusoria per gli assicuratori. »

» Quindi due stadj percorrer dee ogni quistione che si risveglia per toccata sicurtà. L'uno è sommariissimo per lo pagamento provvisorio, l'altro è d'indagine piena per la validità della pruova data in rapporto del sinistro avvenuto. Ond'è che per sentimento concorde di tutti gli scrittori sull'argomento delle assicurazioni li patti apposti a' contratti di sicurtà sieno ben diversi da' patti soliti ad apporsi a' contratti di altra spezie; e che essendo patti di strettissimo dritto debbono senza ritardo osservarsi alla lettera. Ma quando poi si va al fondo della verità del sinistro nel giudizio pieno, allora deve il giudice por mente che la buona fede risplender dee in tutte le operazioni commerciali.

» Oltreacciò impropriamente si chiama pagamento il provvisorio pagamento richiesto dall'uso e dalle consuetudini commerciali, non che dal patto convenuto. A buona equità chiamar si dovrebbe un cambio che prontamente si fa di moneta effettiva, con moneta di conto. Imperocchè se è vero come è verissimo, che la cauzione fa esistere il denaro sul banco della giustizia, l'assicurato per riscuotere in effettivo la somma da lui assicurata, conviene che prima depositi l'equivalente in moneta di conto. E per comprendersi qual sia l'intrinseca ragione di quest'uso, con provvido consiglio de' negozianti avviato, e con gelosia custodito, è d'

avvertirsi, che siccome la vista naturale dell'uomo è nel sangue; così la vita mercantile è nel contante pronto. Se il più straricco mercadante in beni fondi manca di contante nel sabato per estinguere le cambiali da lui accettate egli è già caduto nella classe de' baucorottieri. »

a Da ciò ne segue che anche la legge commerciale scritta impone la necessità del pagamento provvisorio. Che se non stesse così ai tanti oggetti, e pericoli da ricoprirsi di sicurtà, aggiunger se ne dovrebbe un altra qual sarebbe quello dell' uso del prudente arbitrio del giudice in rapporto al pagamanto provvisorio. »

a E per ultimo ha considerato questa corte suprema, e non senz' ammirazione, che anche la lettera, non che lo spirito dell'articolo 376 rimuove ogni arbitrio del giudice. Di fatti queste ne sono le parole colle quali fu conceputo » L' assicuratore è ammesso alla pruova de' fatti contrarj a quelli che sono contenuti negli attestati. »

» L' ammissione alla pruova non sospende le condanne dell' assicuratore al pagamento provvisorio della somma assicurata, salvo l' obbligo dell' assicurato di dar cauzione. Or non è atto imperativo, non sospende! E che perchè la legge imperi si richiede qualche urto dello scettro ferreo, che la favola pose nelle mani di Eolo per aver rapito a Noto e ad Aquilone, per uscire precipitevoli allo sconvolgimento del mare, ed all' ingombramento delle terre! Se con quell' articolo dovevasi mettere in moto il prudente arbitrio del giudice, dovrebbe essersi scritto *può sospendere*. Ma come poteasi ciò scrivere allorchè non si ridussero con quel codice in iscritto, se non che gli usi e le consuetudini de' commercianti? Ma di questi usi bastevole testimonianza ne aveano renduta gli arbitri mercadanti, ed il tribunale di commercio. Che se il metodo sintentico e meno nobile ed elevato è certamente più stabile e sicuro di un' analisi malè intrapresa, è peggio asegnita. a

» Per queste considerazioni decide di essere ricettibile il ricorso, e di doversi annullare la decisione ec. »

Del giuoco e della scommessa.

a §. 2. La legge non accorda azione veruna per un debito di giuoco, o pel pagamento di una scommessa. *Art.* 1837. a *Leg. civ.* a

a I giuochi proprj ad esercitare al maneggio delle armi, le corse a piedi o a cavallo, quelle de' carri, il giuoco della palla ed altri di tal natura, che contribuiscono alla destrezza ed all' esercizio del corpo, sono eccettuati dalla precedente disposione. a

» Nondimeno il tribunale potrà rigettare la domanda, qualora la somma gli sembri eccessiva. *Art.* 1838. *Idem.* »

a Il perdente non potrà in verun caso ripetere quanto avesse volontariamente pagato; purchè per parte del vincitore non siavi stato dolo, soverchieria o truffa, e purchè il perdente fosse minore. *Art.* 1839. *Idem.* a

Gli articoli riuniti nei due esposti §. §. sembrano non essere più opportunamente illustrati, che ritenendo la esposizione di altri articoli eguali, presentata dal consigliere di stato Portalis al corpo legislativo di Parigi nella seduta de' 14 ventoso anno 12. Egli disse:

» I contratti aleatorj sono la materia del progetto di legge a voi sottomesso. Definisce questi contratti, enumera la di loro diversa specie; e dopo aver distinti quelli che appartengono al dritto marittimo da quelli che appartengono al dritto civile, fissa le regole convenienti a questi ultimi. »

a Nell' ordine semplice della natura, ciascuno è tenuto a sopportare il peso del suo proprio destino: nell' ordine della società, noi possiamo almeno in parte addossar questo peso su gli altri. Questo è il fine principale dei contratti aleatorj. Questi sono il prodotto delle nostre speranze e dei nostri timori: si vuol tentar la fortuna, o mettersi al sicuro de' suoi capricci. Quindi in ogni tempo si sono poste in commercio delle cose incerte ed eventuali. Le più antiche leggi pruovano che gli uomini gelosi sempre di squarciare il misterioso velo che la vista lor

toglie dell' avvenire, hanno costantemente cercato di comprendere nelle di loro convenzioni degli oggetti che possono appena meditare colla loro debole prescienza. Quale è il risultato di queste convenzioni? Noi ci creamo de' beni presenti, assegnando un prezzo alle probabilità più o meno remote: semplici speranze divengono ricchezze reali; e quei mali che forse un giorno diverranno reali troppo, saranno allontanati o diminuiti dalla saviezza delle nostre combinazioni. Noi amortizziamo i colpi della sorte, associandoci per dividerli. »

» Enunciare il principio dei contratti aleatorj è avere sufficientemente giustificata la legittimità di questi contratti. Qual cosa più legittima quanto il mettere in comune i nostri timori, le nostre speranze; e tutte le nostre affezioni, per non abbandonarle all'azzardo ciò che può essere regolato dal consiglio, e per ajutarci scambievolmente per mezzo di patti officiosi; a correre con meno rischio le diverse gradazioni della vita. »

» Tutti i contratti che possono riputarsi aleatorj non potrebbero ricevere un nome particolare. I principali sono: il contratto di assicurazione: il prestito a tutto rischio: il giuoco, e la scommessa: il contratto vitalizio: »

» Tra questi contratti ve ne sono di quelli nei quali una sola delle parti contenenti si espone ad un rischio in vantaggio dell'altra, mediante una somma che questa paga per prezzo del rischio suddetto. Nel maggior numero, ciascuna delle parti corre un rischio presso a poco eguale. In conseguenza il contratto aleatorio in generale è definito dal progetto di legge, una convenzione reciproca i di cui effetti, relativamente al guadagno, ed alla perdita, sia per tutti i contraenti, sia per uno o più di essi, dipendono da un avvenimento incerto. »

» Nella enumerazione dei contratti aleatorj, il contratto di assicurazione ed il prestito a tutto rischio occupano la prima classe. Quest' ultimo era conosciuto dagli antichi: noi ne abbiamo la pruova nelle romane leggi. Il denaro prestato nella forma, secondo i principj che regolano questa specie di contratto, era chiamato *pecunia trajectitia.* »

» Il comodatario non era obbligato e restituire nè la somma principale, nè il cambio, se il naviglio veniva a perdersi per disgrazia nel corso del viaggio determitato: obbligato al contrario di restituir tutto coll' interesse nautico stipulato, se il viaggio fosse stato felice. »

» Gli antichi però non avevano alcuna idea del contratto di assicurazione, infinitamente più esteso nella sua applicazione, e più interessante per i suoi effetti. »

» Prima che la bussola avesse aperta la porta dell' universo non si conoscevano alcune sponde dell' Asia, e dell' Africa: l' esistenza dell' America non era neppur sospettata. Il commercio marittimo avea poca estenzione ed attività: le mire degli armatori erano limitate come il loro commercio. Colla bussola alcuni viaggiatori arditi videro offrirsi ad essi un mare immenso, e senza limiti si slanciarono con intrepidezza in questa vasta regione delle tempeste, e scoprirono un nuovo cielo, ed una nuova terra. L' industria umana allora si aprì delle strade sino a quel punto sconosciute: l' universo si estese, e l' Italia, la quale, secondo l' espressione di un celebre autore, era stata per così lungo tempo il centro del mondo commerciante, non si trovò più sotto questo rapporto che in un angolo del globo. »

» Quest' epoca fu quella delle grandi intraprese di commercio. Il negoziante più non fu straniero in luogo alcuno: i suoi affari particolari si trovarono in relazione cogli affari pubblici dei diversi stati: fu obbligato di aver l'occhio sopra tutte le nazioni per portare all' una ciò che ritraeva dall' altra; e grandi mezzi divennero necessarj per eseguire dei grandi progetti. »

» Nel numero di questi mezzi il più efficace forse fu l' invenzione del contratto di assicurazione. Per mezzo di questo contratto, il quale consiste a prendere sul proprio conto i pericoli che corrono sul mare le altrui mercanzie, accade, che la fortuna privata di un armatore si trova garantita da quelle di una folla di assicuratori di ogni paese, di ogni contrada, i quali consentono

ad essere risponsabili di tutti gli avvenimenti. Un privato solo può in tal guisa fare il commercio il più ricco e 'l più esteso col credito, la forza, e le risorse di più nazioni. »

» Non è senza dubbio questo il momento da sviluppare le regole relative al contratto di assicurazione ed al prestito a tutto rischio. Questi due contratti restano stranieri al codice civile: il progetto di legge ne fa menzione per dichiarare che sono nella classe de' contratti aleatorj, e regolati dalle leggi marittime. »

Del giuoco e della scommessa.

» È dichiarato che la legge non accorda azione veruna per un debito di giuoco, o pel pagamento di una scommessa. »

» I giuochi proprj ad esercitare al maneggo delle armi le corse a piedi o a cavallo, quelle de' carri, il giuoco della palla, ed altri di tal natura che contribuiscono alla destrezza ed all' esercizio del corpo sono eccettuati dalla precedente disposizione. »

» Nulla dimeno si è creduto dover lasciare ai tribunali il dritto di *rigettar la domanda quando la somma gli sembri eccessiva.* »

» Il principio che la legge non accorda azione alcuna per i debiti di giuoco, non è dunque rigorosamente applicato, nel sistema del progetto di legge, che colle obbligazioni le quali hanno la di lor sorgente nei giuochi, dove l' azzardo è l' unico elemento. »

» Potrebbero mai le leggi proteggere obbligazione di questa fatta? »

» Non vi ha obbligazione valida senza causa. La massima è incontrastabile. Ora qual' è la causa di una promessa o di una obbligazione contratta nel giuoco? La incertezza del guadagno o della perdita. Sarebbe impossibile di assegnare una causa diversa. »

» Sappiamo che avvenimenti incerti siano una materia lecita a contrarre, e che le speranze ed i rischj ricever possono un prezzo; ma sappiamo ancora esser necessaria qualche cosa più valida, e più reale del bizzarro desiderio di abbandonarsi ai capricci della fortuna per fondarci delle cause serie di obbligazioni tra gli uomini. »

» Vi è una gran differenza tra un contratto che dipende da un avvenimento incerto, ed un contratto il quale non ha per causa che la incertezza qualunque di un avvenimento. L' assicurazione, per esempio, il prestito a tutto rischio, dipendono da un avvenimento incerto. Ma non è la sola incertezza l' unica ragione del contratto. Il favore accordato dalle leggi all' assicurazione ed al prestito a tutto rischio è stabilita sopra due cose: il rischio del mare, il quale fa che pochi si espongono a prestare il proprio denaro, o a garantire quello degli altri, meno che con un prezzo proporzionato ai pericoli ai quali si va incontro; e la facilità che gli assicuratori ed i comodanti danno al comodatario o all' assicurato di fare prontamente dei grandi affari ed in gran numero: mentre le obbligazioni contratte nel giuoco, non essendo stabilite su di alcuna ragione utile o ragionevole, non possono richiamare su di esse la protezione del legislatore. »

» Che fanno mai due giuocatori che trattano insieme? Si promettino rispettivamente una somma determinata, di cui lasciano la disposizione al cieco arbitrio del caso. Ov' è dunque la causa dell' obbligazione? Non se ne vede alcuna. »

» Il desiderio e la speranza del guadagno sono per ciascuna parte i soli incentivi del contratto. Questo desiderio e questa speranza non si attacca ad alcuna azione, non suppongono alcuna reciprocanza di servizio: ciascun giuocatore non spera che dalla sua fortuna; non riposa che su la disgrazia altrui: A differenza dei contratti ordinarj che avvicinano gli uomini, le promesse contratte nel giuoco, li dividono, e li rendono isolati. »

» Non si può esser felice nel giuoco che per la disgrazia degli altri. Ogni sentimento naturale tra giuocatori è soffocato; ogni vincolo sociale è spezzato. Un giuocatore forma il voto disumano ed empio di prosperare a spese de' suoi simili; è ridotto a maledire il bene, che gli accade, ed a compiacersi della sola di loro rovina. Non può dunque trovare nelle promesse e nei contratti di cui

si parla, una causa capace di renderli veramente obbligatorj. Senza dubbio il giuoco può essere un divertimento, ed in tal caso nulla contiene di odioso e di illecito; ma è egualmente vero che sotto questo rapporto esser non saprebbe sotto la giurisdizione delle leggi; sfugge alle stesse per ragione del suo oggetto e della sua piccola importanza.

« Il giuoco degenera in speculazione di commercio e noi torniamo a cadere nella prima ipotesi che abbiam stabilito, poichè, se le obbligazioni e le promesse presentano un interesse a sufficienza grave per dar luogo ad un' azione giudiziaria presentano una causa troppo viziosa per motivare e legittimare questa azione. »

« Vi son delle cose le quali, quantunque lecite per se stesse, sono proscritte attenta la considerazione degli abusi e dei pericoli che possono portar seco, in conseguenza se il giuoco, sotto il punto di veduta nel quale noi l' osserviamo non era già riputato cattivo per sua natura, sarebbe d' uopo riprovarlo ancora per rapporto alle sue conseguenze. »

» Qual favore ottener possono presso le leggi le obbligazioni e le promesse che il giuoco produce, la ragione condanna, e l' equità dissaprova? Si ignora che il giuoco favorisce l'ozio, separando l' idea del guadagno da quella del lavoro, e gli animi dispone alla insensibilità, all' eroismo il più atroce? risonoscono forse le momentanee rivoluzioni che produce nel patrimonio delle famiglie particolari in detrimento dei pubblici costumi e della società generale? »

» Nell' amministrazione di un vasto stato, la tolleranza de' giuochi è spesso un atto di polizia necessario. L' autorità, la quale soffocar non saprebbe le passioni, rinunziar non deve ai mezzi di sorvegliare quelli che gli si danno in preda. Nella impotenza d' impedire i vizj, la sua incombenza è di prevenire i delitti. »

« Tollerare i giuochi non è autorizzarli. »

» La legge romana marcava d'infamia coloro che facean professione di giuocatori di azzardo. Giustiniano avea questi giuochi vietato fin nelle case de' particolari. »

» In Francia le leggi han qualche volta punito il giuoco come un delitto; non lo hanno mai protetto come un contratto. Un' ordinanza del 1629 dichiara *tutti i debiti contratti per mezzo de' giuochi nulli, e tutte le obbligazioni e promesse fatte per questa causa, comunque mascherate, nulle e di niun effetto, e prive di tutte le obbligazioni civili è naturali.* »

« La giurisprudenza non si è mai allontanata dalle disposizioni di questa ordinanza. Si ammette la prova testimoniale quando un cittadino si duole che una promessa contratta nel giuoco è stata occultata sotto la forma di un semplice prestito. »

» Noi non abbiam creduto dover lasciare in abbandono una giurisprudenza favorevole tanto ai buoni costumi, e così necessaria per prevenire i disordini di una passione di cui tutti i legislatori han cercato di reprimere gli eccessi. »

» La nostra anima è oppressa: noi fremiamo quando ci si presenta sulla scena lo spettacolo del giuocatore lacerato dai suoi rimorsi, circondato dalle reliquie del suo patrimonio, oppresso dal suo infortunio, ed incapace a sopportare il fardello della vita in mezzo ai rimproveri ed alle lagrime di una famiglia desolata. »

» E che! la giustizia dando un' azione utile per le promesse contratte nel giuoco, a consumar verrebbe con la sua spada il sagrificio incominciato dalla cupidigia? No, cittadini legislatori; la morale delle nostre leggi esser non può nè meno pura, nè meno austera di quella dei nostri teatri. »

» Ricusando però in generale ogni azione per le promesse contratte nel giuoco, abbiam eccettuato da questa disposizione le obbligazioni, e le promesse che la loro sorgente ripetono dai giuochi di astuzia e di esercizio. Questa specie di giuochi sono utili, e queste si sono forse trascurate troppo nei tempi nostri. »

» Intanto dietro una giurisprudenza costante, abbiamo autorizzati i tribunali, anche quando si tratta di pagamento di promesse o obbligazioni prodotte da questa specie di giuochi, a rigettar la domanda se la somma reclamata che gli sembrerebbe eccessiva. »

» Le ragioni di questa giurisprudenza adottata dal progetto di leggi sono evidenti. Si comprende che dei cittadini che giuocano ad un giuoco di astuzia e di esercizio possono, per sostenere tra loro l'emulazione e l'interesse, stipulare un prezzo per lo più accorto o più esercitato. Ma se il guadagno o il prezzo convenuto è smoderato, diventa illecito, poichè da quel punto la causa di un tal guadagno cessa di esser proporzionata all' oggetto che deve produrla. Il giuoco, qualunque sia, non è che un ristoro, e vi sarebbe del rischio a lasciarlo degenerare in commercio. Tutti i lucri che oltrepassano alcuni limiti sono ingiusti, poichè non hanno altra causa che la corruzione del cuore, ed il traviamento dello spirito. »

» Si è esaminato, dando termine a ciò che riguarda il giuoco, se colui il quale ha volontariamente pagato quanto ha promesso o perduto, possa ripetere o diminuire ciò che ha pagato. Si è pensato che niuna domanda di ripetizione o di riduzione sia ammisibile; questa decisione è uniforme all'ordinanza di Moulins, la quale in simil caso, viene solo in soccorso dei minori. Il dritto dei maggiori è consumato quando le cose non sono intiere; la legge non saprebbe ascoltarli quando viene invocata per quello stesso fatto per cui è stata derisa. Noi aggiungeremo che il pentimento dell' avaro, il quale ha pagato volontariamente un debito del giuoco non è bastantemente favorevole per risvegliare l' attenzione della giustizia. »

» La scommessa partecipa di tutti i vizj del giuoco, è governata dalli stessi principj: le assicurazioni in forma di scommessa sono formalmente proibite anche dall' ordinanza della marina del 1681. - *Motivi e rapporti sul codice civile tom. 7. seduta de' 14 ventoso anno 12. Rapporto del consigliere di stato Portalis.* »

Intanto per conoscere sul giuoco i rapporti delle riportate disposizioni con quelle del dritto romano riteniamo il rescritto di Giustiano, che offre su la specie tutta la convenienza delle sanzioni adottate.

» Alearum usus (*ludus ubi lapis in locum projicitur*) antiqua res est, et extra opera pugnatoribus concessa. Verum pro tempore prodiit in lachrymas, multa millia extranearum nationum suscipiens. Quidam enim, nec ludentes, nec ludum scientes, sed numeratione tantum, propria substantias perdiderunt, die, noctuque ludendo, argento apparatu, lapidibus, et auro. Consequenter autem ex hac ordinatione: blasphemare, idest, deo maledicere conantur, et instrumenta conficiunt. Commodis igitur subjectorum prospicientes, hac generali lege decernimus, ut nulli liceat in publicis, vel privatis domibus, vel locis ludere, neque inspicere; et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur, et actionibus competentibus repetatur ab iis qui dederunt, aut eorum heredibus, aut his negligentibus, ab eorum procuratoribus, vel patribus, seu defensoribus, repetat fiscus, non obstante nisi quinquaginta annorum praescriptione: episcopis locorum hoc providentibus, et praesidum auxilio utentibus. Deinde vero ordinent quinque ludos, Comonbelon (*sensus est, alea militibus olim permissa in castris, ne torperent otio*) Comodiaulion (*ludus ubi lapis, vel palus in breve spatium proiicitur*) Rindalca (*ludus ubi equites currendo in terram rem proiiciunt*) Cayron, Ecperusam (*ludus ubi pondus dentibus elevatur*).

» Sed nemini permittimus etiam in his ludere ultra unum solidum, etiam si multum dives sit ut si quem vinci contigerit, casum gravem non sustineat. Non enim bella solummodo ordinamus, sed et res ludricas. »

» Sed istam interminantes poenam transgressoribus, potestatem dando episcopis hoc inquirendi, et praesidium auxilio sedandi, prohibemus etiam ne sint equi lignei. Et si quis ex hac occasione vincatur, hoc ipse recuperet, domibus eorum publicatis, ubi haec reperiuntur. »

» Sin autem noluerit accipere is qui dedit, procurator noster haec inquirat, et in opus publicum convertat. »

» Similiter provideant judices, ut a blasphemiis et perjuriis, (quae eorum inhibitionibus debent comprimi) omnes penitus conquiescant. *l. 15. lib. III. cod. de relig. et Sumpt.* »

» Aleae usus antiqua res est, nam primum milites, dum cessarent ab armis, essentque extra operas pugnatorias, ut loquitur imperator, alea ludebant, ne torperent otio. Postea tamen eis vetitum fuit, et quibuscumque aliis, *l. fin. h. t.* maxime ecclesiasticis personis, sub poena suspensionis triennalis a ministerio sacro, *Auth. interdicimus, C. de Episcop. et Cler.* ibi: *Ne ad tabulas ludant, aut tali ludo ludentibus se associent, aut spectatores sint.* Et jus canonicum non solum clericis prohibet ludere, vel ludentes inspicere, sed etiam poenam addit, ne promoveri ad alios ordines possint, neve beneficium publico aleatori conferatur *l. 11. de excess. praet.* Prohibitionis ratio duplex redditur ab imperatore, cum quia multi die noctuque ludendo substantias suas perdant, et familiam ad inopiam redigant; tum quia in ludo perdentes blasphemare Deum conentur, et instrumenta conficiant, *d. l. fin. Videmus*, inquit D. Ambrosius, *aleatores subito egentes, repente divites, deinde nudos, singulis actibus statum mutantes. Versatur enim eorum vita ut tessera; volvitur census in tabula; fit ludus de periculo, et ludo periculum: habeat alea suas leges, quas fori jura non solvant.* »

» Quare merito statuit Justinianus, in aleae lusu non posse conveniri; et si solverit, habere repetitionem tam ipsum, quam heredes ejus adversus victorem, et ejus heredes, idque perpetuo, et post triginta annos. Quod si vel ipse, vel ejus heredes repetere neglexerint, licebit cuicumque volenti, praesertim primati vel defensori civitatis repetere, et in opera publica id expendere *l. 1. et 2. h. t.* »

» Ubi imp. tantum lusum, qui gloriae virtutisque causa exercentur, approbat; est enim licitum pro virtute certamen; eoque nomine spontionem facere licet ex lege Titia et publica, et in pecuniam ludere ad certam summam usque, pro conditione personarum, ita ut ex concessis fit actio, *l. 3. D. eod.* Licet igitur hasta certare, vel pilo jactando, vel currendo, saliendo, loctando puguando, et sine dolo ac machinatione; verum hosce ludos hic permittit Justinianus etiam iis, qui detiores sunt, modo unum solidum non excedant, hodie lusus taxillorum, quia ab industria magis, quam ab aleae eventu pendet, permissus videtur. »

» Observandum autem hic est, quod quamvis lex civilis alearum lusum prohibet, non tamen efficit, nec definit hunc contractum irritum aut nullum, nec prohibet dominium a ludente acquiri; sed solum, in poenam actus illiciti, concedit victo soluti repetitionem, non propria auctoritate, cum nemo jus sibi dicit, sed competentibus actionibus. Unde ante sententiam judicis non obligatur victor restituere quod accepit, (nisi malis artibus fuerit usus) quoniam ea res ad poenam spectat, quam nemo subire tenetur, etiam in coscientia, ante sententiam, sicut cum lex concedit restitutionem in integrum contra prescriptionem, vel contractum utrimque impletum. »

» Porro ad creditum ludere, data fide solvendi pecuniam amissam, videtur justa promissio, et ea obligari perdens, cum lex non irritet contractum, sed (ut dixi) faciat facultatem repetendi pecuniam amissam. Verius tamen perdente sub fide, non teneri solvere. Quoniam datur actio de jure ad repetendum in judicio pecuniam solutam victori, igitur non videtur obligari victus, siquidem possit solutum repetere. Frustra enim quis cogitur implere actum statim rescindendum. Quae sententia etiam ex conscientia procedit et confirmata est constitutione Caroli V. in Hispania, lata *tit. 7. l. 8. novae collect.* ubi praecipitur quidquid fuerit acquisitum sub fide praestita ludo etiam alias licito, nulla ratione esse solvendum. *Perezii Praelect. in lib. III. Cod. tit. 43. de Aleatoribus et alearum lusu.* »

» CONVENZIONI. §. 1. Le convenzio-
» ni legalmente formate hanno forza di leg-
» ge per coloro che le han fatte. »

» Non possono essere rivocate se non per
» loro scambievole consenso, o per le cau-
» se che la legge autorizza. Esse debbono
» essere eseguite di buona fede. *Art.* 1088.
» *Leg. civ.* »

Il nome di convenzione è generale. Appartiene a tutte le cose sulle quali quei che a-

giscono tra di loro consentono di contrattare, o di transigere. Così Ulpiano.

» Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt. Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt, ita qui ex diversis animi moribus in unum consentiunt, idest in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicet Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat. Nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum nulla est.

» Sed conventionem pleraeque in aliud nomen transeunt, veluti in emptionem in locationem in pignus, vel in stipulationem. *l. 1. D. de pactis.* »

Taluni confondono il contratto colla convenzione. Quando però voglia analizzarsi la loro indole nel senso della legge risulta, che non puo comprendersi l'uno se pria non costi l' altra nel genere. Così Vinnio.

» Quid sit contractus intelligi non potest, nisi prius in genere constet quid sit conventio: est enim contractus species conventionis. *l.* 1. §. 3. *l.* 7. *D. de pactis.* Conventio seu pactio (idem enim haec duo, et item pactum in genere sumptum, valent) est duorum vel plurium in idem, placitum et consensus, definitore Ulpiano *d. l.* 1. §. 2. *D. de pactis.* In idem, id est, in eandem rem, in hoc, ut aliquid fiat, aut non fiat, prout placuit. *Vinni. Instit. lib. III. tit.* 14. *de obligat. ad* §. 2. *Comment. n.* 6.

Donello segue la medesima teoria. Analizza l' obbligo però in ragione del contratto, e della convenzione.

» Et quaecumque ex contractu obligatio ac praestatio est, ea aut contractus natura constat, aut contrahentium conventione. Natura contractus est, potestas jure cuique contractui attributa, qua fit, et illud aut illud praestari debeat sine alia manifesta conventione contrahentium. Conventio est, qua exprimitur, quid quoquo in contractu contrahentes inter se servari, et praestari velint. Natura cujusque contractus propria est: conventio nullius propria pro arbitrio contrahentium extrinsecus adhibetur. *Donelli Comment. de Jure civili lib. XIII. cap.* 1, *n.* 20. »

Lo stesso Ulpiano ripartisce poi la convenzione in tre specie; cioè in pubblica, ed in privata, e quest' ultima in legittima o in dritto delle genti.

» Conventionum autem tres sint species. Aut enim ex publica causa sunt, aut privata. Privata aut legitima, aut jurisgentium. Publica conventio est quae fit per principem, aut quoties inter se duces belli quaedam paciscuntur *L.* 5. *D. de pactis.* »

Su la immutabilità della convenzione gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero, che quanto è libero a ciascuno il contrattare, altrettanto l' obbligazione contratta non può alterarsi.

» Sicut initio libera potestas unicuique est habendi, vel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis voluntariae obligationi semel vos, nexos ab hac, non consentiente altera parte, cujus precibus fecistis mentionem, minime posse discedere. *l.* 5. *Cod. de actionibus, et obligationibus.*

» *Sicut.* Praemittit duas regulas. Ab initio cuilibet liberum est contrahere, vel non contrahere; sed contracto celebrato, alter contrahentium altero invito, obligationi semel constitutae renunciare non potest. Si ergo cum aliquo contraxisti, vel vendendo, vel locando, eo invito ab obligatione recedere non potes. *Vivianus.* »

Brunemanno comenta questa legge nel seguente modo.

» Contractus initio sunt voluntatis ad contrahendum nemo cogi possit, *hic et l. invitum* 11. *C. de contrah. emption. l. nec emere* 16. *C. de jure delib.* nisi publica necessitas aut utilitas aliud suadeat, sed postquam contractum est, jam illud quod initio voluntatis, fit necessitatis. Sane in contractibus innominatis receptum, ut ille, qui a sua parte implevit contractum, si alter nondum implevit, a contractu resilire possit, *l.* 5. *paragraph.* 2. *l.* 6. *pr. ff. de condict. causa data causa non secuta. Mantica*

de Tac. et Amb. Convent. lib. I. tit. 8. *n.* 13. *Molina de J. et J. Tr.* 2. *d.* 258. *num.* 3. nisi stipulatio concurrat. *f.* 7. *de rerum permut.* (quam tamen non praesumi ex verbis *promisit permutare* , tradit *hic Baldus n.* 5. immerito reprehensus *a Salyceto hic in fine*) vel nisi transactio concurrat, *l.* 39. *C. de Transact. Mantica d. l. num.* 37. *et* 39. nisi etiam ad piam causam quid sit datum per *l. si ego paragraph.* 1. *ff. de jure dot. C. verum. X. de Condict. appos. Tiraquell. Priv. piae causae* 33. *Mantica d. l. num.* 23. Collige igitur ex textu celebres illas duas regulas: I. Ad contrahendum neminem compelli posse. II. contractum esse ab initio voluntatis, postea vero, postquam semel initus est, esse necessitatis, ut ab eo invito altero recedere non liceat, sicut hanc regulam tractant allegati *a Barbos. hic num.* 4. *et in Axiom. Barbosae locupletatis lib. III. cap.* 62. *axiom.* 25. Sed cum hoc videatur pugnare, quod in quibusdam casibus datur poenitentia etiam in contractibus nominatis, ut in societate, mandato, deposito, in quibus uni licet poenitere, ideoque DD. nonnulli in his exceptionem statuunt, sed *Bart. hic* negat regulam fallere, nam in istis exemplis valet etiam regula, postquam ille qui renunciare vult, est obligatus ad aliquid alteri, v. g. mandatarius non potest renunciare, postquam est obligatus. Sed melius, ut puto, *Salyc.* qui dicit hanc regulam habere locum tantum in iis contractibus, in quibus ad perseverantiam obligatio contracta fuit, nam tunc poenitentiae locus non est, quamdiu perseverantia durare debet etc. Colligunt etiam alii *ex hac l.* legem vel statutum, ubi in contractum transiit, revocari non posse, *Hippolyt. de Marsil.* sing. 333 in fine. Hanc regulam ad judicialia etiam accomodant (nam in judiciis quasi contrahitur) *Dn. Carpz. p.* 1. *jurispr. Const.* 11. *D.* 1. *et Const.* 14. *Def.* 15. Ad cessionem bonorum regula hujus legis accommodari nequit, quia qui cessit bonis, licet creditores acceptaverint eandem, potest revocare cessionem, quia cessio bonorum non est actus obligatorius, arg. *l. legis. C. qui bonis cedere*, sed est beneficium a lege debitori concessum. *Cephalus. Cons.* 193. *num.* 5. *et seqq. - Brunnemanni ad leg.* 5. *Cod. de obligationibus, et actionibus.* »

» §. 2. Le convenzioni obbligano non solo a ciò che vi si è espresso, ma benanche a tutte le conseguenze che l'equità, l'uso o la legge attribuiscono alla obbligazione secondo la sua natura. *Art.* 1089 *Leg. civ.* »

Così Cajo.

« Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono, et aequo praestare oportet. *l.* 2. §. 3. *D. de act. et obligationibus.* »

Donello si attiene ad eguali vedute di giurisprudenza, di cui ne comenta le disposizioni.

» Id vero in conventione id ipsum esse statuendum est, quod est promissum, seu deductum in conventionem. Id, inquam, ita est, et quemadmodum debetur, ita et solum peti possit, ac debeat. Argumento est certissimo, quod si stipulatus sim a te illud aut illud disiunctim, non possim unam rem ex his petere, sed necesse habeam petere illud aut illud, uti conventio concepta est. Idemque est si generaliter sim stipulatus equum, aut bovem. §. *huic autem et* §. *si quis generaliter. Institut. de act.* Ergo si res promissa certa est, quaestio tollitur. Haec enim certo constituta habemus, et praestationem, et petitionem quam sequamur. *Donelli Comment. de jure civili lib.* 15. *cap.* 1. *n.* 10. »

Della interpetrazione delle convenzioni.

» §. 3. Nell[illegible] si dee indagare [illegible] stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzi che attenersi al senso letterale delle parole. *Art.* 1109. *Leg. civ.* »

» Come interpetrar si devono le convenzioni? disse il tribuno Favard.

« La intrerpetrazione della legge generale appartiene al legislatore. La interpetrazione della legge particolare dei contraenti spettar non poteva che ai giudici. Questi soli possono, esenti da passioni, leggere nella intenzione delle parti: devono però seguire

in questa penosa ricerca alcune regole universali. Il progetto di legge ve ne presenta molte che han ricevuta l'approvazione di tutti i secoli. *Rapporto al tribunato nella seduta de'* 13 *piovoso anno* 12. »

Papiniano sostenne uguale teoria.

» In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit (*nota magis sensum*). *l.* 219. *D. de verb. et rerum signif.* »

Pothier accompagna queste regole con degli esempj particolari. Ei dice.

» Voi tenete in affitto un piccolo appartamento della mia casa, di cui io abito il resto, e vi faccio una nuova locazione in questi termini. *Io ho data in affitto la mia casa al tale per tanti anni, e per prezzo risultante dalla locazione.* Cercasi se possa essere appoggiata la vostra pretesa che nella locazione sia compresa tutta la casa? No: perchè quantunque in senso grammaticale questi termini *la mia casa* comprendono la casa intera, non già un semplice appartamento, ciò non ostante è evidente che la nostra intenzione era di rinnovare la locazione cessata dell' appartamento: e questa intenzione non ammettendo alcun dubbio, dee prevalere ai termini con cui è espresso il contratto. *Pothier. Trattato delle obbligazioni. Vol.* 1. *art.* 7. *n.* 91. »

» §. 4. Quando una clausula è suscettiva » di due sensi, si debbe intendere in quello con cui può avere qualche effetto, » piuttosto che in quello con cui non ne » potrebbe produrre alcuno. *Art.* 1110. » *Leg. civ.* »

Il precetto è di Ulpiano.

» Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi quo res de qua agitur in tuto sit. *l.* 80, *D. de verbor. obligationibus.* »

» *Casus.* Tu eras venator, et ego etiam: sic diligebamus canes: promisisti mihi unum canem, et cum ego peterem canem tuum venatorium, dixisti quod non intelligebas de cane latrabili, sed quod dares mihi piscem marinum cum primum capi posset: quaeritur quid juris; utrum debeam expectare quod capiatur, vel di xisti te intellexisse de sydere coelesti, quod tamen nunquam praestari potest. Certe erit interpetrandum quod promiseris mihi canem latrabilem; quia aliter intelligendo stipulatio fieret inutilis: forte enim nunquam posset capi piscis ille marinus, nec sydus coeleste dare unquam posses: quare erit res in partem interpetranda, ut non pereat. *Franc. Accur.* »

Eguale precetto diede Giuliano.

Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat. *l.* 13. *D. de rebus dubiis.* »

» *Casus.* Talem libellum concepi contra Titium: ego de vi ago contra Titium petens ab eo fundum Sejanum positum inter tales confines, quam dico dictum Titium injuste possidere, et ad me pertinere, et per talem libellum putabam recuperare dominium fundi, et non possessionem tantum: acta causa cum esset judex in probatione sententiae, dicebat reus judici: vos non potestis me condemnare in proprietate dicti fundi per verba dicti libelli, unde absolvatis me. Ego autem dicebam sub dictis verbis contineri petitionem dominii: certe commodissimum est id accipi, ut res de qua agitur magis valeat quam pereat; et ita condamnabit mihi Titium si probavi de dominio fundi. Et quod dixi in conceptione libelli mei actoris habet locum in conceptione exceptionis a reo oppositae, si sit ambigua oratio: quia semper debemus taliter intelligere, ut res de qua agitur, potius valeat, quam pereat. *Vivianus.* »

Altro esempio ci detta Pothier.

» Per esempio se in un atto di divisione i condividenti siansi così espressi: *E' stato convenuto fra Pietro, e Paolo che sarà lecito a Paolo di passare su li suoi fondi*; quantunque queste parole *suoi fondi* in senso letterale si possono intendere tanto dei fondi di Paolo che di Pietro, non vi è dubbio, che si devono intendere quelli di Pietro; altrimenti la clausola non avrebbe alcun effetto, non essendo necessaria a Paolo una stipulazione per poter passare su li suoi proprj fondi. *Pothier. Trattato delle obbligazioni Vol.* 1. *art.* 7. *n.* 92. »

» §. 5. Le parole suscettive di due sensi

» debbono essere intese nel senso più conveniente alla materia del contratto. *Art.* » 1111. *Leg. civ.* «

La regola è la stessa data da Giuliano.

» Quoties idem sermo duas sententias exprimit ea potissimum accipietur, quae rei gerendae aptior est. *l.* 68. *D. de regulis juris.* »

Due esempj ci sono somministrati anche da Pothier.

» Per esempio se in un contratto si fosse detto che io vi ho affittato per nove anni un dato fondo per la somma di 300 lire, l'espressione *della somma di* 300. *lire* non deesi già intendere che siano 300 lire una volta sola, ma bensì che la somma di 300 lire sia annuale per ciascun anno di locazione; essendo della natura di un tale contratto, che il prezzo consiste in un affitto annuale. »

» Non potrebbe però dirsi lo stesso quando fosse evidente che la somma di 300 lire è il valore di nove anni di affitto; puta, perchè nella locazione precedente il fondo non era stato affittato che per 30 o 40 lire annuali. »

» Vediamone un altro esempio. Io vi ho affittato un dato fondo coll'obbligo di pagarmi 300 lire di affitto annuale, e di fare le riparazioni. Questa parola *le riparazioni* si deve intendere che comprenda le sole riparazioni ordinarie; imperciocchè secondo la natura del contratto gli affittuarj e i locatarj non sono tenuti che a queste. *Pothier. Trattato delle obbligazioni Vol.* 1. *art.* 3. *n.* 93. »

» §. 6. Ciò che è ambiguo s'interpetra » da ciò, che si pratica nel paese dove si » è stipulato il contratto. *Art.* 1112. *Leg. civ.* »

Ulpiano sanzionò le medesime teorie.

» Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur quod actum est. Aut si non appareat quid actum est, consequens erit ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod minimum est redigenda summa est. *l.* 35. *D. de regulis juris.*

Donello enumera inoltre particolari esempj su l'ambiguità, che possa rilevarsi nei contratti.

» Ambiguitas verbi est, cum quod promittitur, duas sententias exprimit, unde incertum, utram potius sequamur. Veluti cum stipulor a te Stichum tuum, et duo sunt apud te Stichi: fundum Cornelianum, et duo Corneliani; aut cum venditur fundus mille florenis, nec exprimitur quibus, cum hoc nomine aliter vocentur apud Belgas, aliter apud Germanos. Ad hanc ambiguitatem explicandam valent haec praecepta veterum. Si ambiguitas ex eo est, quia verbo aliter atque aliter diversae regiones uti solent, sequendum est id quod in ea regione, in qua res gesta est, frequentatur. *l. semper in stipulationibus D. de reg. jur.* Ut si proponas in Germania venditum fundum tot florenis; etsi venditus sit homini Belgae forte non satis linguae Germanicae perito, et de florenis in sua patria usitatis sentienti; tamen adversus eum florenos Germanicos accipiemus, non Belgicos; quamvis duplo fere pluris Germanici valeant quam Belgici. Quod si est ambiguitas ex eo quod plures res subjiciantur eidem verbo, non usu loquendi hominum, sed destinatione privata patrisfamilias, ut hic morem loquendi regionum diversum nullam agnoscamus: hoc extremum servatur, ut in omni stipulatione, et conventione si quid ambigui est, verba contra stipulatorem interpretemur *l. stipulatio ista* 38. §. *in stipulationibus l. quidquid* 99. *D. de verb. oblig. l. cum quaeritur D. de rebus dub.* Vide in hunc locum quae scripsi ad *l. ubi* 75. *D. eod.* Propone id, quod ante diximus, promissum Stichum, cum duo essent Stichi. Si non probat reus se de alio sensisse, quam quem actor petit (nam alioqui nulla sit stipulatio propter dissensum *l. inter* 83. §. 1. *de verb. obl.*) dicemus eum esse praestandum, non quam stipulator velit, sed quem promissor, ut de eo statuatur pro commodo, et arbitrio promissoris. *Donelli Comment. De jure civili lib.* 15. *Cap. l. n.* 70. »

Non fia discaro accogliere pennanchè per illustrazione maggiore l'esempio dato da Pothier su la stessa specie. Ei dice:

» Se io ho fatto una convenzione con un vignajuolo di dargli una certa somma perchè

coltivi la mia vigna senza specificare la quantità dei lavori che dee fare, si reputa, che noi abbiamo convenuto, che esso debba fare tutt' i lavori soliti a pratticarsi nel paese. *Pothier. Trattato delle obbligazioni Vol. I. art.* 3. *n.* 94.

» §. 7. Nei contrati si debbono avere per » apposte le clausole che sono di uso, an» corchè non vi sieno espresse. *Art.* 1113. » *Leg. civ.* »

Per le clausole, delle quali si tratta si debbono intendere quelle sole, cha preterite nei contratti non sono dalla legge elevate a nullità; altrimenti il premesso articolo sarebbe valevole ad animare ciò che la stessa legge con altro articolo distrugge. Intanto Pothier appone a questa regola la seguente osservazione.

» L' uso è di tanta autorità nella interpetrazione delle convenzioni, che in ogni contratto le clausole che sono di uso, quantunque non siano espresse, si devono sempre sottintendere. *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris, et consuetudinis.*

» Per esempio nel contratto di locazione di una casa, quantunque non siasi espresso che l' affitto dovrà pagarsi in due rate, metà a S. Giovanni, e metà a Natale, e che il conduttore sarà obbligato a fare le riparazioni ordinarie, queste clausole ciò non ostante si hanno sempre per apposte. »

» Parimenti nel contratto di vendita si ha sempre per apposta, quantunque non sia espressa, la clausola con cui il venditore si obbliga di difendere e garantire il compratore dalle evizioni della cosa venduta. *Pothier. Trattato delle obbligaz. Vol.* 1. *art.* 7. *n.* 95. »

» §. 8. Le clausole de' contratti s' inter» petrano le une per mezzo delle altre, » dando a ciascuna il senso che risulta dal» l' atto intero. *Art.* 1114. *Leg. civ.* »

Riguardandosi le convenzioni come leggi particolari per parte dei contraenti, sembra analogamente valere il precetto di Celso.

» In civile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere. *l.* 24. *D. de legibus.*»

Pothier inoltre osserva che » Ogni clausola in un contratto s' intrepetra sempre per mezzo delle altre contenute nell' atto stesso, siano precedenti, siano susseguenti. »

» La legge 126. *D. de verbor. significatione* ci somministra un esempio di questa regola. Nella specie della legge il giureconsulto fa il caso che siasi convenuto in un contratto di vendita in forza di una prima clausola che il fondo si vendeva *uti optimus maximus*, vale a dire con ogni carico reale: il venditore in seguito con una seconda clausola ha detto che non intendeva di garantire che il fatto suo proprio. Questa seconda clausola serve per la interpetrazione della prima, e restringe la generalità dei termini; cosicchè si deve intendere che il venditore colla prima clausola non abbia altro promesso ed assicurato se non che esso non aveva imposto alcun carico al fondo venduto, e che era libero da tutti quelli che avrebbe potuto imporvi, non mai da quelli che potessero essere stati imposti dai suoi autori, e di cui esso non era al fatto. *Pothier. Trattato delle obbligaz. Vol.* 1. *art.* 7. *n.* 96. »

» §. 9. Nel dubbio la convenzione s' in» terpetra contra colui cha ha stipulato, ed » a favore di quello, che ha contratto l'ob» bligazione. *Art.* 1115. *Leg. civ.* »

È uniforme la massima stabilita da Papiniano.

» Veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam venditori, et ei qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. *l.* 39. *D. de pactis.* «

» *Casus.* Vendidi tibi equum, et dixi sic: vendo tibi equum qui est sine vitio, et morbo: excepto quod non ascendit arborem, non autem ascendebat pontem ligneum, unde credebam quod essem excusatus; unde fit interpetratio contra me, cum potui apertius hoc dicere. Idem in locatore, quia et locatori nocet. »

Gli esempj addotti da Brunemanno servano di lume maggiore a questa legge.

» Pacta obscura ex circumstantiis quidem explicanda *l.* 34. *de R. J.* aut ex negotii natura *l.* 67. *de R. J.* sed si verum sensum ita elicere non possimus, pacta interpretanda contra venditorem et locatorem, eosque, qui autores primi contractus sunt, et circa

rem suam potuerunt clarius ponere legem, hic ec. *l.* 21. *de contr: emt: l.* 172. *de R. J. Menoch. cons.* 416. *num.* 19. Exemplum de stillicidio habet *Pacius cent.* 2. *quaest.* 8. *et l.* 33. *ff. de contrah. emt. vide ibi Gothofredus ec Bachov: disp*: 6. *th. ult*: *Tiraq. in l. si unquam, num.* 54. *l. de revoc. donat*: *ec. de retract*: *consag.* §. *l. gl.* 9. *nu.* 210. Si privilegium a Principe per modum contractus inferiori concessum, contra Principem est interpretandum. *Borcholt. part*: 2. *cons.* 16. *p.* 104. Et sic instrumentum contra Fiscum interpretandum, quando praesumptio est, quod a fisco instrumentum conditum; non enim tantum, si verba ab aliquo prolata constent, sed si prolata praesumantur, contra eum interpretatio facienda. *Cravet. vol.* 6. *cons.* 983. *n.* 63. *Sic ex hac l.* colligit *Cujac. ad l. Publica* §. *ult*: *ff. depositi*. Si quis fateatur, penes se habere meam pecuniam scilicet plus minus 100. talem interpretationem contra eum faciendam esse, qui potuit loqui clarius. Ponamus alium casum. Si senatus ita vendat domum his verbis; *Ohne alle Beschmernus*: quaerebatur, an etiam immunitas ab oneribus publicis promissa? Ita videbatur dicendum ex hac lege, quia Senatus ut venditor clarius suam mentem exprimere poterat, de quibus oneribus loquatur. Licet hanc legem, hunc casum proponens *Dn. Mevius part*: 3. *decis.* 180. pro emtore alleget, sed hoc casu exemtio ab oneribus publiis non potuit concedi, et in dubio immunitas non videtur concessa a publicis, praesertim futuris, ideoque contra emtorem potest fieri interpretatio, quia emtori obstat praesumptio juris, quod sine oneribus publicis fundus vendi non possit. Verisimilitudo tamen prius attendenda, quam haec lex; et ita propter verisimilitudinem etiam pro loquente verba intelligenda. *Pechius ad cap.* 25. *de R. J. lib.* 6. Limitatur autem regula *hujus legis.* (1) Nisi interpretatio aliunde ex circumstantiis aut natura negotii sumi possit. *l. in obscuris.* 114. *ff. de R. J.* (2) In judiciis puta verba a proponente esse explicanda *l. ambiguis.* 96. *de R. J.* (3). Pro actore facienda interpretatio. *l. si quis intentione.* 66. *de judiciis.* (4) Privilegiorum interpretatio est Principis. *l. Neratius* 191. *de R. J.* nisi per modum contractus data, nam tunc contra Principem facienda. *Boscholt. part*: 2. *cons.* 16. *pag.* 104. (5) Nisi adjectum aliquid in favorem emtoris, tunc enim venditoris est explicatio, praesertim in accessoriis. *l.* 34. *pr*: *de contrah. emt.* (6) Excipiuntur stipulationes praetoriae, quarum interpres neuter litigans, sed praetor. *l.* 9. *de praetor*: *stipul.* (7) Si stipulator utitur verbis indefinitis, ejus in favorem interpretatio facienda. *l.* 23. *de serv. urb. praed*: (8). Si alias exitum res non reperiret, pro stipulatore facienda interpretatio. *l. cum qui calendis* 41. *de v. o.* Sic licet Ecclesia communibus pascuis cum civibus uti possit, per tradita *Camilli Borelli part. J. decis. tit.* 7. *n.* 11. non est tamen dubitandum, eam etiam ad onera praestanda teneri. *Hanc legem* abrogandam esse, putat Groevvegen ad h. l. quia in utriusque partis potestate positum fuit, legem apertius dicere. Sed incogitantius hoc dictum putaverim; nam hic quaestio est; quando aliunde interpretatio sumi non potest, et vel contra venditorem, vel contra emtorem sit interpretatio facienda, quid horum faciendum: certe contra utrunque interpretatio fieri nequit. *Brunnemanni Comment. ad l.* 39. *D. de pactis.* »

Paolo ha consagato eguale principio.

» Labeo scribit: obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit quam emptori; quia potuit re integra apertius dicere. *l.* 21. *D. de contrahenda empt.*

» *Casus.* In contrahenda venditione ambiguum, sive obsurum verbum contra venditorem interpetrandum est. *Vivianus.* »

» Il creditore deve imputare a se stesso di non essersi meglio spiegato: dice Pothier.

» Per esempio se in un contratto di locazione si è convenuto che il colono debba rimettere in dati tempi al locatore una data quantità di grano per l'affitto annuale senza fissare il luogo della consegna, la clausola si devê intendere in questo senso, che la consegna debba esser fatta nella casa del colono a coloro che verranno da parte del locatore alla ricerca del grano, essendo questo il senso più favorevole all'affittajuolo che ha contratto l'obbligazione. Quando il locatore

vuole che il grano gli sia rimesso nel proprio granajo deve meglio spiegarsi nel contratto di locazione. *Pothier. Trattato delle obbligaz. Vol. 1. art. 3. n. 97.* »

» §. 10. Per quanto sieno generali i ter- » mini, co' quali si è espressa una conven- » zione, essa non comprende se non le co- » se, sopra le quali apparisce che le parti » si abbiano proposto di contrattare. *Art.* » 1116. *Leg. civ.* »

» Secondo questa regola, se per esempio » siegue lo stesso Pothier » noi avessimo transatto sulle nostre rispettive pretese, e che in forza di questa transazione voi vi siate obbligato a pagarmi una somma, mediante la quale si sono dichiarate estinte reciprocamente tutte le nostre ragioni, questa transazione non può giammai pregiudicare ai dritti che io aveva contro di voi, e che non mi erano noti all'epoca della transazione. *His tantum transactio obest de quibus actum probatur: non porrigitur ad ea, quorum actiones competere postea compertum est l. 9. D. de transact. §. fin.*

» Così per esempio: quando un legatario ha transatto coll'erede in una data somma per li suoi dritti risultanti dal testamento del defunto, la transazione non si estende anche al legato fattogli con un codicillo che non si è scoperto che dopo la transazione. *Pothier. Trattato delle obbligaz. Vol. 1. art. 3. n. 98.* »

» §. 11. Quando in un contratto si è e- » spresso un caso ad oggetto di spiegare l' » obbligazione, non si presume di aver vo- » luto con ciò escludere i casi non espres- » si, ai quali per legge può estendersi l' » obbligazione. *Art.* 1117. *Leg. civ.* »

La stessa regola si attinge dal dritto romano.

» Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus comune non leditur. *l. 8. D. de regulis juris.* »

Pothier presenta un esempio.

» Se in un contratto di matrimonio si è convenuto che gli sposi saranno in comunione di beni, e che faranno parte di questa comunione tutti li beni mobili della eredità che loro saranno per pervenire, questa clausola non toglie, che non ne facciano parte anche tutte le altre cose che di dritto comune entrano nella comunione degli sposi; poichè essa non è aggiunta che per sciogliere il dubbio che hanno avuto le parti, poco istruite se i beni mobili della eredità ne facessero parte. *Pothier. Trattato delle obbligaz. Vol. 1. art. 3. n. 100.* »

Dell' effetto delle convenzioni riguardo ai terzi.

» §. 12. Le convenzioni non hanno effet- » to, se non fra le parti contraenti: esse » non pregiudicano nè giovano a' terzi, fuor- » chè nel caso preveduto nell'articolo 1075. » *Art.* 1118. *Leg. civ.* Vedi. *Contratto* §. 14.

» Quanto all'effetto delle convenzioni riguardo ai terzi » dice Pothier » egli è certo che nessuno potendo contrarre che per se stesso, le obbligazioni non devono avere effetto che fra le parti contraenti, e i loro rappresentanti; imperocchè sarebbe ingiusto che si potesse opporre ad un terzo un atto a cui esso non è concorso. *Non debet alii nocere quod inter alios actum est. l. 10. D. de reg. juris.* »

» Ma quegli che contrae dei debiti impegna tutti i suoi beni; e siccome questo pegno sarebbe illusorio qualora egli medesimo fosse trascurato nell'esercitare li suoi dritti, i creditori debbono essere ammessi ad agire direttamente, essendo fondata la loro qualità nel loro interesse, e nel timore delle frodi. »

» Quando però il debitore trascurasse di far valere una qualche eccezione esclusivamente inerente alla di lui persona, essi non potrebbero farla valere: i creditori intentano la loro azione diretta, e non possono rappresentare la persona del debitore. *Pothier. Trattato delle obbligaz. Vol. 1. art. 7. n. 102.* »

» §. 13. Nondimeno i creditori possono eser- » citare tutt'i dritti, e tutte le azioni del lo- » ro debitore, eccettuate quelle che sono » esclusivamente personali. *Art.* 1119. *Leg.* » *civ.* »

La corte imperiale di Nancy con decisione del 4 maggio 1812 ha riconosciuta la teoria, che i creditori di un minore hanno

qualità per proporre la nullità di una obbligazione ipotecaria, sottoscritta da lui, allorchè si tratta meno dell' obbligazione in se stessa, che della ipoteca che ne deriva.

» *Fatto* È sorta una quistione in materia di ordine innanzi al tribunale civile di Nancy tra i creditori del signor B. relativamente al prezzo di un immobile venduto nel 1810. »

» La signora Vedova N. creditrice per una somma di 2000 franchi, e molti altri creditori ipotecarj, han sostenuto, che l' iscrizione presa dal Signor B. sul immobile in quistione era nulla, come quella, che aveva per oggetto la garantia di un' obbligazione di 600 franchi, e la conservazione di un' ipoteca nulla ai termini dell' art. 2124 del C. N., poichè esse erano state stipulate dal proprietario del fondo, nel corso della sua minorità, nel giorno 7 luglio 1804 ».

» Durante il giudizio di ordine il signor B. ha ratificato con atto privato del giorno 3. Novembre 1811, l' obbligazione, che egli avea contratta durante la sua minorità. »

» Quistione di sapersi, se questa ratifica ha potuto convalidare il contratto d' ipoteca, che gli attori pretendono di essere stato nullo fin dal principio. Risulta dall' art: 2124, dicevano la vedova N. ed i suoi correi, che il minore non può ipotecare i suoi beni, poichè non ha capacità per venderli. A' termini dell' art. 2126 un' ipoteca non può essere stipulata sopra i beni del minore, che secondo le forme stabilite dalla legge, cioè a dire ai termini dell' art: 437. dal tutore, con l' autorizzazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunale di prima istanza. »

» L' art. 2124 rende la incapacità del minore assoluta in quanto all' ipoteca. »

» Le formalità volute dall' art. 2126., sono di rigore, per convalidare un' ipoteca stipulata sopra i beni del minore. »

» Il reo convenuto invocava quel principio tanto conosciuto, che le obbligazioni contratte dai minori, e principalmente dai minori emancipati, non erano nulle di pieno dritto, ma solamente soggette alla rescisione per causa di *lesione*. »

» L' art. 2012. del C. N. designa le obbligazioni contratte dai minori, come tante obbligazioni valide, quando il minore stesso non le impugna; e l' art. 1305 accorda al minore il dritto di dimandarne la rescissione solamente quando può allegare il vizio di lesione. Ella dunque è cosa certa, che quando il minore lungi dal reclamare contro la sua obbligazione la ratifica espressamente durante il corso della sua maggioretà, quest' obbligazione non si può impugnare.

» Nella ipotesi, continuava il reo convenuto, che la ratifica non potesse distruggere l' eccezione risultante dalla minoretà, questa eccezione non potrebbe essere opposta, che dal minore stesso. L' art: 2012. del C. N., allorchè parla di un' obbligazione, che non può essere annullata, che per una eccezione personale all' obbligato, cita per esempio il caso della minoretà. E l' art. 1166 dispone, che i creditori possano sperimentare tutt' i dritti, e tutte le azioni dei loro debitori, ad eccezione di quelli, che sono esclusivamente ammessi dalla persona. I creditori del signor B., sarebbero dunque non ammisibili a dimandare la nullità del titolo presentato dal signore D., poichè il dritto di opporre questa nullità non è, che dell' obbligato. »

» Il tribunale civile di Nancy, con sua sentenza dei 5 febbrajo 1812, dichiara nulla l' iscrizione, atteso che il signor D. applica falsamente l' art: 2012. del C. N., sostenendo che i creditori, che egli vuole superare, sono senza qualità per contrastargli la validità del suo contratto, in conseguenza della sua iscrizione. In verità essi non potrebbero fare annullare, nè rescindere il contratto che deve esistere fra il creditore, ed il debitore. Essi hanno qualità per impugnare l' iscrizione stipulata da B. minore, giacchè ferisce il dritto, che loro accorda la legge di non essere superati da un' iscrizione nulla, essendo stata stipulata da un minore, che non ne aveva la facoltà ai termini dell' art. 2124, e per la ragione, che tutto ciò che si fa in contraddizione della legge dev' essere considerato non esistente. La ratifica tardi ottenuta da D. dal suo debitore con scrittura privata, posteriormente alle azioni da essa sperimentate contro di lui, toglie

per verità a B. la facoltà di far rescindere il contratto; ma non può convalidare una iscrizione nulla nel suo principio. L' interpretazione data da D. all' art. 1166 non può essere adottata, essendo contraria all' art. 2124, il quale contiene indistintamente una disposizione generale proibitiva. Quindi D. ha titolo obbligatorio, ma che non gli conferisce alcuna ipoteca; egli dunque deve essere superato da tutti i creditori iscritti. »

» Il signore D. produce appello avverso questa sentenza. »

» Egli si è impegnato a stabilire, che il contratto d' ipoteca non poteva essere impugnato al pari dell' obbligazione istessa; che era confuso con la medesima, che n' era la garantia, e l' accessorio, e che per conseguenza doveva subire la stessa sorte. — La corte, sulle conclusioni conformi del signore Iannot consigliere uditore, presentate in nome del signore procuratore generale; »

» Atteso 1., che la ipoteca non avendo i suoi principali effetti, che relativamente ai creditori ipotecarj, questi hanno interesse, e per conseguenza qualità per impugnare le iscrizioni, che pretendono di essere viziate di nullità, sia nella forma, sia nel merito, che l' eccezione di minoretà è personale al debitore, nel senso dell' art. 1166 del C. N. relativamente all' obbligazione, non già all' ipoteca; »

» Atteso, 2, che dagli art. 2124, e 2126 dello stesso codice, risulta la nullità assoluta dell' ipoteca, stipulata da un minore emancipato, senza osservare le forme prescritte; che la ratifica espressa, o tacita del debitore divenuto maggiore, convalida per verità l' obbligazione da lui sottoscritta, durante la sua minoretà; dapoichè non era nulla, ma solamente soggetta a rescissione; ma che non può convalidar l' ipoteca, ch' è stata sempre nulla, fin dal momento stesso della sua costituzione, giacchè indipendentemente dai termini proibitivi della legge, la pubblicità del regime ipotecario, la conoscenza certa che i creditori debbono avere dei pesi, che gravitano sopra i beni del loro debitore, non permettono che sia nelle facoltà di quest' ultimo di nuocere ai dritti acquisti irrevocabilmente, e di buona fede, facoltà, di cui la menoma lusinga determinerebbe facilmente l' esercizio per parte di un individuo interamente rovinato, ed adottando ancora i motivi dei primi giudici, annulla l' appello. »

» §. 13. Possono pure in loro proprio » nome impugnare gli atti fatti dal loro de» bitore in frode delle loro ragioni. »

» Debbono nondimeno riguardo a' dritti » enunciati nel titolo delle *successioni*, e » nel titolo del *contratto di matrimonio*, e » dei dritti degli sposi, conformarsi alle re» gole che ivi sono prescritte. *Art.* 1120. » *Leg. civ.* »

In ultimo lo stesso Pothier osserva.

» Perchè le convenzioni non possono pregiudicare ai terzi, bisogna anche che i creditori abbiano il dritto d' impugnare in loro proprio nome gli atti fatti in frode delle loro ragioni. »

» Frattanto non si è voluto che i creditori potessero turbare il riposo delle famiglie impugnando come fraudolenti certi atti che sono necessarj, atti che non si presume che siansi ignorati; e nei quali si concede loro solamente il dritto d' intervenirvi a cautela delle proprie ragioni. Tale sarebbe quello di un coerede i di cui creditori possono opporsi, perchè si proceda senza di essi alla divisione de' beni della eredità ch' esso riceve, ed intervenirvi a loro spesa, senza però che abbiano il dritto d' impugnare la divisione quando è già consumata, a meno che siasi ad essa proceduto senza riguardo ad una opposizione che fosse stata fatta. *Pothier. Trattato delle obbligaz. Vol.* 1. *art.* 7. *n.* 102. „

CONTRABBANDO. Vedi *Dogana*.

» CORRUZIONE. §. 1. Ogni uffiziale » pubblico, o impiegato cui dalla legge è » data la facoltà di decidere diffinitivamen» te un affare, sia amministrativo, sia giu» diziario, se avrà accettato offerte o pro» messe, o ricevuto doni per prezzo di una » ordinanza, sentenza o atto qualunque che » abbia diffinito l' affare, sarà punito colla » rilegazione, quante volte però non si trat» ti di materia che abbia portato ad arresto » personale. „

» Se le offerte, promesse, doni o pre-
» senti sieno il prezzo di una sentenza, o
» decisione in forza di cui siasi proceduto
» all' arresto personale di alcuno, la pena
» sarà del primo grado de' ferri nel presi-
» dio. *Art.* 200. *Leg. pen.* ,,

La diversa misura delle pene inflitte ai giudici corrotti è in ragione del giudizio, che costoro profferiscano attaccando o i dritti particolari, o la individuale sicurezza dell' innocente. Le leggi decemvirali lungi di attenersi alla medesima distinzione, riguardarono di tanto sensibile orrore questo misfatto, che il colpirono di morte.

» Ut si judex, arbiterve jure datus pecuniam ob rem judicandam accepisset, capite poenas lueret. *leg. XII. Tabul. de jure pub.* §. 3. ,,

Ecco inoltre le osservazioni che Nosilles membro della commissione di legislazione presentò sull'oggetto col suo rapporto de' 16 febbraro 1810 al corpo legislativo di Parigi. Ei disse.

» Tutto il mondo conosce l'esempio dato da Cambise ai giudici prevaricatori: tutti i legislatori hanno severamente punita la corruzione de' magistrati. »

» Il misfatto di corruzione in un giudice è senza dubbio il più vile, di cui egli possa rendersi colpevole; ed è altresì uno de' più pericolosi, che la legge dee reprimere. *Si può sino ad un certo punto difendersi dagli assalti di un assassino o di un ladro*, dice un celebre scrittore, *ma inutile è la difesa contro quelli di un giudice, che dal suo gabinetto vi colpisce colla spada delle leggi, e vi uccide.* Incaricato della distribuzione della giustizia, di quel debito del cielo, e dei regnanti, il giudice dee renderla col più grande interesse, e senza eccezione alcuna. Egli esercita un ministero augusto, una sorte di sacerdozio: adempie le più nobili funzioni, che la società possa affidargli, e questa aspetta da lui il suo riposo. Ma s' egli obblia li suoi doveri, fra quali tiene il primo posto la imparzialità; se discende dall' eminente rango assegnatogli dalla scelta del principe, per rendersi il complice infame della ingiustizia ch'egli dee proscrivere; se apre il suo cuore alla corruzione, e le sue mani alla venalità, egli diventa allora l'ultimo degli uomini, e la società dee affrettarsi a rigettarlo dal suo seno. »

L'imperatore Giustiniano colla sua autentica distinse inoltre il caso in cui la corruzione si commetta in giudizio civile da quello in cui si commetta in giudizio penale. Nel primo caso circoscrisse la pena al triplo ed alla privazione della carica; nel secondo caso stabilì la pena del bando perpetuo, e la confisca de' suoi beni.

» Novo jure qui dicit se dedisse alicui, vel promisisse, et personam declaraverit, et hoc probaverit veniam meretur. Sed qui accepit, vel promissionem suscepit, si causa pecuniaria sit, dati triplum, promissi duplum a comite privatarum rerum exigatur, dignitate, seu cingulo amisso. Si vero criminalis causa fuerit, confiscatis omnibus bonis in exilium mittatur. *Auth. Cod. de poena judicis qui male judicavit.* ,,

Duareno espone i motivi di questa legga

» Haec lex ad coercendam magistratuum avaritiam qui provincias sibi commissas compilabant, lata est a Iulio Caesare: cujus legis meminit Cicero in oratione pro Rabirio Posthumo. Et ait, in ea multa severius scripta fuisse: quam in antiquis legibus; nam ante eam legem fuerant aliae leges de eadem re latae. Una a L. Pisone, altera ab Acilio Glabrione, Cicero libro: 2, officior. *Non dum centum et decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata est lex, cum nulla antea tum fuisset.* Idem in Bruto, *L. Piso tribunus plebis legem primus de pecuniis repetundis, Censorino, et Manlio Consulibus tulit.* Idem lib. 2. in Verrem ait, Acilium *Glabrionem* legem severissimam *tulisse de pecuniis repetundis.* Idem in divin. scribit legem de pecuniis repetundis sociorum causa constitutam fuisse. »

» Prima causa hujus accusationis est, si is qui magistratu aut munere publico fungitur, pecuniam acceperit, quo magis aut minus quid ex officio suo faciat, l. 4. idque variis exemptis hic declaretur l. 3. 6. 7. Et animadvertendum est ne minimam quidem quantitatem ob causas hujusmodi eis accipere licere l. 7. Item punitur hac lege magistratus, qui pecuniam sibi donatam accipit, quo tem-

pore magistratu fungitur: nec distinguatur qua lege aut conditione donata sit, l. 2. l. 6. §. ult. Nec tantum prohibetur donatio, sed etiam venditio l. pen. Qua de re disputat Cicero l. 6. actio in Verrem. Excipiuntur subrini atque propiore gradu conjuncti a quibus accipere licet. l. 1. quia verisimile non est, corrumpendi consilio donare. Nec definita est quantitas horum munerum, l. 7. Sed a caeteris modice potest xenia, et munera accipere l. solet de offic. Procons. l. Plebiscito de offic. praesid. modo non excedant in anno centum aureos l. 6. §. ult. Patercul. lib. II. *Cato repetundarum* ex Macedonia damnatus est, cum lis ejus quatuor mil. aestimaretur: ad eo illi viri magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum, factaque ad consilium dirigebant, et quid, non in quantum admissum foret aestimabant. *Duareni in Ait. 11. ad Leg. Jul. repetundarum. cap. 1. et 2.*

» §. 2. Se la corruzione sia stata il prezzo di una sentenza o decisione, con cui si pronunzia contro l'accusato una pena maggiore di quella del primo grado de' ferri nel presidio, questa pena maggiore sarà sempre applicata al magistrato corrotto. » *Art. 201. Leg. pen.*

La innocenza esposta a risentire gli orrorosi effetti del reato, sol perchè piacque a sordida venalità di pingerla lorda di abominevoli eccessi per così dichiararla colpevole, sembra pienamente soddisfatta se il giudice corrotto sia colpito da pena eguale a quella che inflisse. Intanto qualunque sia il giudizio profferito sotto questo condannevole rapporto, è desso valido innanzi alla legge? La negativa viene chiaramente dettata dal rescritto dell'imperatori Diocleziano, e Massimiano. Dichiararono essi, che la sentenza o decisione in cotal modo profferita è nulla di dritto.

» Venales (*quia praetio obtentae sunt*) sententias, quae in mercedem a corruptis judicibus proferuntur, etiam citra interpositae provocationis auxilium, jam pridem a divis principibus infirmas esse decretum est. *l. 8. Cod. quando provocare non est necesse.* »

» *Casus*. Litigabam cum Titio: Titius dedit pecuniam judici, ut me inique condemnaret. Dicitur quod non valet sententia, nec opus est appellare. *Vivianus.* »

Brunnemanno fa però le sue osservazioni su questa legge. Distingue la sentenza profferita da un giudice guadagnato per prezzo o per favore, da quella emessa dal collegio di più giudici de' quali uno sia corrotto.

» Venalis sententia id est quae machinatione adversarii, judice pretio corrupto, impetrata est ipso jure nulla. Vide: *de poena judicis ec.* secus si ex gratia male judicat *l. 65. §. 2. D. ad Trebel.* ubi tamen datur restitutio *l. 33. D. de re judic.* Sententia autem nostrae legis ampliatur: ut sententia etiam justa et aequa pretio impetrata nulla sit *c. non licet c. 11. Q. 3. etc. vendentes c. 1. quaest. 3. Forinac. c. 1. art. 3.* Idem est si spe aliquid recipiendi, judex sententiam ferat. Si tamen ex pluribus judicibus unus sit corruptus, sententia valebit. *Socin. Reg. 441. Voet. d. l. n. 38. Brunnemanni ad l. 8. Cod. quando provocare non est necesse.* »

Inoltre i danni, e le spese che l'innocente sia a soffrire colla ingiusta condanna, per disposizione di Costantino, debbono sempre ripararsi dal giudice corrotto.

» De eo qui pretio depravatus, aut gratia perperam judicaverit, ei vindicta quem laeserit, non solum aestimationis dispendii, sed etiam litis discriminis praebentur. *l. 2. Cod de poena judicis qui male judicavit.* »

» *Aestimationis*: idest non solum debet ei condemnari in aestimationem sumptuum, vel dispendii, quod ipse fecit in litem sed et in aestimationem litis. Vel dic quod patitur dispendium aestimationis, id est quia efficitur infamis sequens non mutatur. „

» *Discriminis*: idest periculi, et hoc per actionem in factum ut instit de obligat. quae ex quasi maleficio nascuntur ec. *Accurs.* „

Secondo la nuova giurisprudenza la riparazione dei danni sofferti dall'innocente è sempre dovuta da colui, che di questi danni ne fu la diretta cagione. La massima generale di risarcirsi il male da chi venne ad arrecarlo ad altrui (*Vedi. Danno §. 1.*) non presenta una eccezione nella soggetta specie. La unità delle operazioni colpevoli tra colui che

corrompe il giudice, e 'l giudice corrotto, siccome viene animata da uo medesimo oggetto, mena di occessità alle medesime conseguenze. Costoro, oltre le rispettive punizioni afflittive da cui sono colpiti, debbono del pari soggiacere al ristoro dei mali, che veugono a produrre. Quindi le generali teorie sono ad essi comuni.

» §. 3. Se il prezzo della corruzione sia
» l'assoluzione di un imputato di misfatto,
» la pena sarà quella della rilegazione. »

» Se il prezzo della corruzione sia l'as-
» soluzione di un imputato di delitto o di
» contravvenzione, la pena sarà del primo
» al secondo grado di prigiooia. *Art.* 202.
» *Leg. pen.* »

» Nel primo caso dell' articolo precedente,
» te, il corruttore dell' uffiziale pubblico, o
» impiegato se sia un ascendente o discen-
» dente, o conjuge, o fratello in secondo
» grado, o affine ne' medesimi gradi del-
» l' imputato, sarà punito col primo grado
» di prigionia o confino, e coll' ammenda
» correzionale. »

» Nel secondo caso sarà punito coll' am-
» menda correzionale. »

» Per gli altri corruttori si osserveranno
» in tutt' i casi le regole della complicità.
» *Art.* 203. *Idem.* ,,

Il rescritto di Diocleziano e di Massimiano esclude ogni riguardo di cognazione, e di affinità nella corruzione de' giudici, quando questa viene adoperata da taluno pel suo affine, o pel cognato. Indistintamente i corruttori sono considerati complici dei giudici corrotti, in ragione della parte attiva che essi prendaoo nella consumazione del misfatto; e su di ciò sembrano comuni le teorie della complicità. Vedi questo articolo.

» Qui explicandi (*puta familiaris*, *vel assessor*, *vel comes*, *vel consiliarius judicis*) negotii spem (cujus finis in judicis potestate a motu situs est) pollicetur non minus (*non minus punitur dictus consiliarius quam ipse corruptor cum pars sit delicti*) ob illicitam sponsionem crimen contrahit, quam qui ad hujusmodi promissionis commercium contra disciplinam publicam aspirat. *l.* 10. *Cod. de accusationibus.* ,,

» *Casus.* Si comes, vel assessor judicis recipiat pecuniam a convento, ut absolvatur, non minus puniendus est comes, vel assessor, quam qui corrupit. *Vivianus.* ,,

Brunemanno comenta questa legge con particolari esempj.

» Quicunque ex assessoribus judicis accusatori, vel accusato promittit, se facturum, ut Judex pronunciet secundum illius voluntatem, ille una cum ea parte, quae voluit judicem corrumpere, eadem poena plectitur, quae autem sit poena judicem corrumpentis; et praeterea etiam talis assessor ob injuriam judici factam, dum eum corrumpere conatus est, ob solam hanc promissionem fustibus caedendus est *l.* 15. §. 30. *D. de injuriis.* Sed quid si assessor in causa sanguinis accusato hoc promisit? Hic quidem accusatus excusatur ob id; quia licet quocunque modo redimere sanguinem suum *l.* 1. *D. de bonis eorum ec.* sed non assessor, nam in accusato est specialis ratio, quae non militat in assessore; sed oon absurde dicitur, pro ratione criminis mitigari hic posse poenam, etiam assessori, nam humanitatis est a fundendo sanguine abhorrere, ut adeo poena assessori imponenda arbitraria dici queat. Confer *Menoch. de arbitr. quaest. lib. II. cas.* 344. ubi in genere de promittente victoriam causae et fumi venditoribus agit. *Brunnemanni ad l.* 10. *Cod. de accusatoribus.* ,,

» §. 5. Ogni uffiziale pubblico, commes-
» so, o qualunque agente o impiegato su-
» balterno che, fuori de' casi degli articoli
» precedenti, abbia fatto esazione, accetta-
» to offerte o promesse, o ricevuto doni o
» presenti al di là delle somme del salario
» e de' dritti autorizzati dalla legge, per
» fare o non fare un atto del suo uffizio,
» sarà punito colla interdizione da due a
» cinque anni dal suo uffizio. *Art.* 204.
» *Leg. pen.* ,,

Marziano riguardò del pari colpevole di concussione chiunque in esercitare pubblico uffizio, mostri la viltà di lordarsi di tale reato.

» Lex Julia repetundarum pertinet ad eas personas, quas quis in magistratu, potestate, curatione (*publica*), legatione, vel quo alio officio, munere ministeriove publi-

to cepit (*a privato*, *ut faciat non faciendum*, *vel omittat faciendum*); vel cum ex cohorte cujus eorum est. *l.* 1. *D. ad leg. Jul. repetun.* ,,

» *Casus*. Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis existens in magistratu, vel officio publico accepit ab aliquo privato; vel aliquis de ejus familia permittit tamen posse accipere a quibusdam personis, scilicet a sobrinis, et ab eis qui propriore gradu, et a cognatis, et ab uxore: qui contra facit tenetur in duplum hac lege intra annum. Item hac lege tenetur qui cum haberet aliquam potestatem scilicet officium, accepit pecuniam ob judicandum, vel non judicandum, vel ut faceret aliquid ultra officium suum. *Accurs.* ,,

Cujacio osserva, che queste disposizioni riguardano anche le tenui esazioni fatte dal pubblico uffiziale.

» Hac lege coercentur furta et rapinae magistratuum, vel eorum qui munus aliquod publicum gerunt, pecuniis, quas de privatis hominibus acceperunt, repetitis in quadruplum, quo nomine hoc judicium appellatur, ut datorum repetitio civilis in epistolis Sidonii. *Caepit*, inquit, *actionem repetundarum velle proponere*: et hoc judicium etiam ex modico furto datum in C. Catonem Vellejus Paterculus scribens: *Adeo*, inquit, *magis voluntatem peccandi intuebantur*, *quam modum*, *factaque ad consilium dirigebant*, *et quid*, *non quantum admissum foret*, *aestimabant*. Datur et in heredes intra annum, et in tribunos, praefectos, scribas, comites omnes magistratuum, quod tamen olim non obtinuisse oratio pro Rabirio Postumo declarat, ex qua et hoc caput legis Juliae habemus. *Cujacii Paratitla in lib XLVIII. Digest. tit.* 15. ,,

» §. 6. Pe' reati preveduti negli articoli
» precedenti, gli uffiziali pubblici, commes-
» si o impiegati saranno oltre delle pene ivi
» stabilite, puniti con un ammenda da 50
» a 500 ducati; purchè non sia minore del
» doppio del valore delle offerte, promes-
» se, doni, presenti o esazioni: altrimenti
» l'ammenda sarà portata al doppio. *Art.*
» 205. *Leg. pen.* ,,

Si conobbe il bisogno di reprimere l'avidità dell'officiale corrotto collo stesso mezzo con cui venne questa alimentata. Tale misura soddisfa perfettamente il voto di analogia, che lascia risentire al colpevole le conseguenze più sensibili della sua vile corruzione.

» COSPIRAZIONE § 1. La cospirazione
» contro la sacra persona del re è misfatto
» di lesa maestà, ed è punita colla morte,
» e col terzo grado di pubblico esempio.
» *Art.* 120. §. 2. *Leg. pen.* »

» La cospirazione contra la persona del
» Duca di Calabria è anche delitto di lesa
» maestà ed è punita di morte col primo
» grado di pubblico esempio. *Art.* 121. §.
» 2. *Idem.* »

» L'attentato o la cospirazione contra le
» reali persone che compongono la famiglia
» regnante è punito colla morte »

» Si compone la famiglia regnante dalla
» regina, e dalla duchessa di Calabria: dai
» figli e dà fratelli del Re dalle loro mo-
» gli, e figli maschi, e dalle loro femmine,
» come dalle figlie e dalle sorelle del re,
» finchè non sieno passate a marito. *Art.*
» 122. *Leg. pen.* »

» È misfatto di lesa maestà, e punito col-
» la morte e col terzo grado di pubblico
» esempio l'attentato o la cospirazione che
» abbia per oggetto o di distruggere o di
» cambiare il governo, o di eccitare i sud-
» diti e gli abitanti del regno ad armarsi
» contro l'autorità reale. *Art.* 123. *Idem.* »

» La cospirazione esiste nel momento che
» i mezzi qualunque di agire sieno stati
» concertati, e conchiusi fra due o più
» individui. *Art.* 125. *Idem.* »

Gl' imperatori Arcadio ed Onorio dichiararono anche di maestà questo misfatto. Lo considerarono commesso nel trattato e nel concerto di attentare la vita del principe, o quella delle persone che gli appartengono. Quivi è da osservarsi, che tale misfatto lungi di essere effettuato da un solo, ha bisogno del consenso di altri; dappoichè inopportunamente può denominarsi cospirazione un progetto senza un concorso di unione, e di forza, che la conduca al medesimo effetto già meditato.

,, Quisquis cum militibus, vel privatis,

vel barbaris (*hostibus*) scelestam inierit factionem (*idest conspirationem et dic contra principem*) aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit, de nece etiam virorum illustrium qui consiliis et concistorio nostro intersunt, senatorum etiam « nam et ipsi pars corporis nostri sunt » vel cujuslibet postremo, qui nobis militat cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt) ipse quidem utpote majestatis reus gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro adductis. *l.* 10. *Cod. ad leg. jul. majestatis.* »

» *Casus.* Si adversus principem, vel ejus comites conjurationem fecerit quis, ejus sola voluntas punitur, licet non fecerit, quia gladio interficietur, bona ejus committuntur in fiscum. ec. *Vivianus.* »

Deciano distingue però la cospirazione dalla congiura. Porta una differenza nell'una, e nell'altra per dimostrare, che quantunque amendue i modi di delinquere hanno in oggetto un medesimo fine, è tuttavolta diverso il mezzo, che rispettivamente le anima.

» Conspiratio et conjuratio idem fere significat, hac sola differentia excepta; quod conjuratio fit cum juramento, conspiratio vero sine, et dicitur a *con* et *spiro*, quasi simul spiro, quod qui faciunt, necesse est, ut in unum fere spiritum consensiant; ideo conspirare pro consentire, et conspiratio pro consensu accipitur, apud latinae linguae probatos auctores. Conspirationem, dicit Arclid. dici multorum conventionem ad subversionem status, vel dignitatis alterius. *Deciani tract. Crim. lib. VII. conjuratione facta et seditione.* »

Anton Mattei enumera inoltre coloro, che possono riputarsi colpevoli di questo misfatto.

» Crimen majestatis ab iis duntaxat committi, qui supremae alicujus potestati natura, aut jure subjecti sunt. Natura, qui subditi nascuntur: jure, qui in civitatem recepti, aut bello subacti sunt. Patet autem latius subditi, quam civis nomen. Civis quippe ille duntaxat, qui civitatis communione gaudet, seu natus ex parente utroque cive, seu juxta leges assumtus. Subditi autem, non cives, sunt incolae, servi et provinciales. Assumtis non connumero honorarios, quibus honoris duntaxat causa, pro magnis in remp: meritis jus civitatis datur, uti olim Artaxerxes jus civitatis dedit genti Pelopidarum, Athenienses Evagorae et Rhodiis, Corinthii Alexandro Magno, Helvetii Ludovico XI. Galliarum Regi: absurdum enim, si quid Evagoras in Athenienses, Alexander in Corinthios delinquerint, reos majestatis fieri, cum non subjiciendi, sed honorandi caussa illis civitas data sit. Subditis connumero incolas, qui in aliquam regionem domicilium suum contulerint aut, licet in oppido non morentur, agrum tamen in alicujus oppidi finibus ita habent, ut in eum se, quasi in aliquam sedem recipiant, *l. pupillus* 239. §: *incola D. de V. S.* Hi enim eo ipso, quo domicilium et sedem in aliqua regione sibi costituunt, etiam subjicere se imperio summo, nec non jurisdictioni magistratuum ejus regionis intelliguntur, *l. incola* 29. *D. ad municip*: Atque ideo ab Aristotele quoque *III. Polit*: *I.* largo quodam significandi modo cives appellantur. Sed, an qui domicilium in aliquam regionem transtulerunt etiam subditi ejus regionis, et qua oriundi sunt? Etiam: nemo enim transferendo domicilium subducere patriae potest, nisi aut deportatus sit, aut consensu eorum, qui summae rerum praesunt, civitatem mutaverit. Et ideo Cajus *in d. l. incola tradit, incolam et his magistratibus parere debere, apud quos incola est, et illis apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectum, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debere.* Et superiore seculo Carolus V, necem Rimonis et Fregosi, quos Franciscus I. Galliarum Rex ad Turcorum dominum legaverat, non male ita defendere visus: subditos eos suos in quos aeterna sibi esset auctoritas: ad haec hostilia per Italiam, et apud Turcum molitos: postremo furtim transiisse per Insubriam, cum exulum comitatu; quod ipsum capitale sit moribus ejus regionis. Singula profecto ejus momenti, ut si vera sint, crimen violati juris gentium facile diluere, aut arte elevare possint. »

» Ab incolis separandi advenae, quos Greci μετοίκους, id est domo profugos, colonos, advenientes appellant; *d. l. pupillus*

§. *advena D. de V. S.* Hi, donec apud nos sedem fixerint, subditi nostri non sunt, non magis, quam qui iter per nostram regionem faciunt, seu pubblici muneris obeundi, seu privati commodi, seu animi atque oblectationis gratia. Qua propter si quid adversum nos machinentur, non rei majestatis laesae fiunt, sed ut hostes, aut proditores, aut exploratores tractantur. Ita enim de legatis Tarquiniorum Livius *lib*: 11. Quamquam visi sunt commeruisse, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit. De legatis Lacedaemoniorum Thucydides *lib.* 11. quod, pro hostibus capti interfectique ab Atheniensibus cum ad Persas irent auxilia contra Athenienses impetraturi. Et anno M. D. LXXI. cum Episcopus Rossensis, abusus sacro et inviolabili legatorum jure, multa turbulente in Anglia fecisset, consulti prudentes Angliae, num legatus, qui rebellionem contra Principem, ad quem missus est, suscitat, spoliatus legatorum jure tanquam hostis puniendus? responderunt, ejusmodi legatum, jure gentium et civili, legatorum praerogativis excidisse. In quam sententiam nostri quoque interpretes ivisse videntur, tametsi aliis atque aliis usi verbis. - *Antonii Matthaei de criminibus Tom. 1. Lib. 48. Dig. tit. 2. ad leg. jul. majestatis cap. 1. n. 7. ad* 9. »

» §. 2. Se la cospirazione sia stata pro-
» gettata; ma non conchiusa nè accettata,
» allora l'autore del progetto nel caso del-
» l'articolo 120 sarà punito colla reclusio-
» ne, e col successivo esilio perpetuo dal
» regno; e nel caso degli articoli 121 122
» e 123 sarà punito coll'esilio perpetuo dal
» regno. *Art.* 126. *Leg. pen.* ,,

Il semplice progetto di cospirare, senzacchè accoglimento alcuno siasi dimostrato da coloro la di cui unione venne proclamata, già costituisce un misfatto. La gravezza dell'azione vien considerata di tal natura dalla legge, che appena il pensiero del cospiratore resta conosciuto, incontra la sua pena; dappoichè la stessa qualità del disegno concepito, e manifestato sviluppa in un atto solo l'azione intrapresa, e 'l danno che si era meditato di produrre. Solo un diverso grado di punizione siegue il fine dell'oggetto colpevole. Il disegno di attentare la sagra persona del Re richiama nell'autore la pena della reclusione, e dell'esilio perpetuo dal regno: quello di attentare, e di cospirare contro la famiglia del Re, o contro l'amministrazione politica del regno richiama il solo esilio perpetuo. Emerge da quest'ordine diverso di pene, che i gradi rispettivi del dolo sono valutati in ragione del male che vien meditato di produrre.

» DANNO. §. 1. Ogni fatto qualunque
» dell'uomo che arreca danno ad altrui,
» obbliga colui per colpa del quale è avve-
» nuto, a risarcire il danno. *Art.* 1336.
» *Leg. civ.* »

Il danno vien definito da Paolo per la deminuzione del patrimonio altrui, cioè per quella perdita di dritto, o di proprietà che alcuno risente per opera di un altro.

» Damnum et damnatio ab ademptione (*idest ablatione*), et quasi deminutione (*melius dixisset a perditione*) patrimonii dicta sunt. *l.* 3. *D. de damno infecto.* »

» *Casus.* In hac lege dicitur, unde dicetur damnum. Et certe damnum sive damnatio (quod idem est) dicitur ab ademptione et quasi diminutione patrimonii; nam pro damno quod quis timet in re patrimonii sui, et sic per consequens timet diminui patrimonium suum, petit sibi caveri. *Franc. Accurs.* ,,

Donello fa le seguenti osservazioni su questa legge.

» Damnum, inquit Paulus, ab ademptione, idest a demendo, et quasi deminuitione patrimonii dictum est; *l.* 3, *D. de dam. inf.* ut sit ipsum videlicet ademtio, deminutioque patrimonii. Recte hoc ita dicitur, cum originem verbi quaerimus. Cum rem, addere debemus, cum quid deminuitur de alieno nullius lucri nostri causa. Nam si quid hic fit lucri nostri causa, delictum in alias species proprias cadit, fitque aut furtum, aut rapina, aut extorsio, et concussio, et si quae sunt aliae species, quibus aliena subtrahuntur. Damnum omne infertur dupliciter. Aut enim infertur allato interitu, vel corruptione rei, ut cum quid alieni interimitur, uritur, frangitur, rumpitur: aut ipsum salvis, et integris rebus contingit ita,,

ut cum res per se integrae maneant, pereant tamen domino nihilominus; ut si anulum alienum in flumen quis dejecerit, si animal compeditum solverit ut fugeret. *Donelli Comment. de jure civili lib. XV. cap. 26. n. 50.*

» §. 2. Ciascuno è tenuto pel danno che » ha cagionato non solamente qer fatto pro» prio, ma ancora per sua negligenza o per » sua imprudenza. *Art.* 1337. *Leg. civ.* „

Il danno cui ciascuno è tenuto per fatto proprio è quello che volontariamente produce, e che civilmente dee riparare. Sono molti gli esempj, che si attingono dalla legislazione romana. In prima pel rescritto di Alesandro vediamo colpito dalla legge Aquilia, cioè dalla riparazione del danno, quegli, che gitta il fuoco ad una selva cedua, o la recide.

» Damum per injuriam datum, immisso in sylvam igne, vel excisa ea si probare potes actione legis Aquiliae utere. *l.* 1. *Cod. de lege Aquilia.* „

» *Casus.* In sylva mea caedua damnum dedisti, quod eam incendisti vel excedisti qua actione mihi tenearis quaeritur? dicitur quod actione legis Aquiliae si probavero te mihi damnum dedisse. „

L' imperatore Gordiano dichiarò anche perseguitarsi coll' azione della legge aquilia il danno prodotto così nella casa altrui in demolirla, o incendiarla, come nell' altrui aquedotto con distruggerlo.

» Si legis aquiliae actione expertus es adversus eum quem domum tuam deposuisse, vel incendio concremasse, damnoque te afflixisse proponis, ut id damnum sarciatur, competentis judicis auctoritate consequeris. »

» Quin etiam si aqua per injuriam alio derivata sit, ut in priorem statum restituatur, ejusdem judicis curam impetrabis. *l.* 2. *Cod. de lege aquilia.* „

» *Casus.* Si in domo mea mihi damnum dedisti, ea incendendo, vel deponendo an actione legis aquiliae te convenire possim? dicitur quod sic, et ab agro meo opere facto, seu destructo aquam alio derivasti an tenearis? dicitur quod sic, ut quicquid actum sit in antiquum statum reducatur, et ut damnum mihi resarciatur, providebit judex. „

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero del pari che per la legge aquilia fosse condannato al doppio colui che chiuso un bastiame lo avesse ucciso, o lasciato morir di fame.

» De pecoribus tuis, quae per injuriam inclusa, fame necata sunt, vel interfecta, legis aquiliae actione (*idest actione civili*) in duplum agere potes *l.* 5. *Cod. de lege aquilia.* „

Finalmente li medesimi imperatori disposero che il pascolo dato nel prato altrui fosse perseguitato coll'azione della legge aquilia.

» De iis quae per injuriam depasta contendis, ex sententia legis aquiliae agere minime prohiberis. *l.* 6. *Cod. de lege aquilia.*

Brunemanno dimostra con le seguenti osservazioni quanto sul pascolo vien disposto da questa legge.

» Alienum agrum vel pratum depascens, tenetur actione legis aquiliae, quia in hac omne datum damnum vindicatur. Sed in specie hujus legis videtur dari actio de pastu pecuris ex l. 12 tabularum, cujus mentio in *l.* 14. §. *ult. D. de praescriptis verbis.* Verum actio de pastu tunc datur, quando sine domini vel custodis culpa pecus agrum ingressum est, et depaverit, sed actio legis aquiliae datur, cum domini culpa praecessit, ita *Hill. in Don. lib. XV.* c. 44. l. f. Sed Joh. Thomae in tractatu *de noxia animalium* c. 16. n. 64. rectius tradit, in casu, quando culpa domini concurrit, concurrere etiam posse actionem legis aquiliae cum actione de pastu, quod etiam tradidere alii ab ipso alligati, sicut etiam actio legis aquiliae cum actione negatoria, si forte qui immiserat opinione servitutis id fecit *argum. l.* 8. §. 5. *D. si servit. vind.* aut si animo me impediendi in usu rei meae cum actione injuriarum *l.* 13. §. *fin. D. de injuriis* aut cum interdicto uti possidetis *d. l.* §. 5. Ut autem ex pastu detur actio legis aquiliae contra dominum, pastus implicet necesse est culpam domini, neque ex culpa pastoris, praesertim communis, statim sequitur culpa domini, sicut haec accurate *d. l. n.* 68. *et seq. d. D. Joh. Thomae* probat. *Brunnemanni Comment. ad leg.* 6. *Cod. de lege aquilia.* „

Sul danno cagionato per negligenza o per

imprudenza sono poi chiari gli esempj somministrati da Paolo. Egli ravvisa la colpa in colui che non prevede ciò che dee prevedere.

» In hac quoque actione quae ex hoc capite oritur, et dolus, et culpa punitur. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendea ejus causa ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus num imperitia ejus aut negligentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit culpae reus est; nam et qui occasionem praestat damnum fecisse videtur in eodem crimine est, et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit, observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit caret culpa. *l.* 30. *D. ad leg. Aquil.* ,,

Ulpiano riguarda egualmente tenuto al danno colui che ne sia la cagione diretta.

» Si quis fumo facto apes alienas fugaverit, vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur quam occidisse, et ideo in factum actione tenebitur. ,,

» *Nota quod quis potest destruere alienum ne destruatur suum, quia hoc videtur facere magis causa defensionis quam offensionis. Bald.* ,,

» Quod dicitur damnum injuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit; nisi magna vi cogente fuerit factum; at Celsus scribit circa eum qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit; nam hic scribit cessare legis aquiliae actionem; justo enim metu ductus ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit; et sive pervenerit ignis, sive ante extinctus sit existimat legis aquiliae actionem cessare. *l.* 50. *D. ad leg. Aquiliam.* ,,

» §. 3. Ciascuno parimente è tenuto non » solo pel danno che cagiona col proprio » fatto, ma ancora per quello che viene » arrecato col fatto delle persone delle qua- » li dee rispondere, o colle cose che abbia » in custodia. ,,

» Il padre o la madre dopo la morte del » marito sono tenuti pe' danni cagionati dà » loro figli minori abitanti con essi: ,,

» I padroni ed i committenti, pe' danni » cagionati dà loro domestici e garzoni nel- » l'esercizio delle funzioni nelle quali gli » hanno impiegati: ,,

» I precettori e gli artigiani, pe' danni » cagionati da' loro allievi ed apprendenti » nel tempo in cui sono sotto la loro vigi- » lanza. ,,

» La predetta garentia non ha luogo, al- » lorchè i genitori, i precettori e gli arti- » giani provano che essi non han potuto im- » pedire il fatto di cui avrebbero dovuto » essere garanti. *Art.* 1338. *Leg. civ.* ,,

Ulpiano ci dà l'esempio del servo, pel di cui danno che produce, è tenuto il padrone.

» In lege aquilia etiam levissima culpa venit. Quoties sciente domino servus vulneraverit, vel occiderit, aquilia dominum teneri (*et in solidum*) dubium non est. *l.* 45. *D. ad leg. Aquiliam.* ,,

Soggiunge Paolo, che la scienza nella soggetta specie dee esser tale da dimostrare nel padrone un'annuenza colpevole in tutte le parti, che vi hanno rapporto, specialmente quando egli potendo evitare il male non abbia interposta la sua autorità per impedirlo.

» Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit teneatur, si non fecerit. *l.* 46. *D. ad leg. Aquiliam.* ,,

» §. 4. Il proprietario di un animale, o » quegli che se ne serve, nel tempo in cui » ne usa, è tenuto pel danno cagionato dal- » l'animale, tanto se si trovi sotto la sua » custodia, quanto se siasi smarrito o fug- » gito. *Art.* 1339. *Leg. civ.* ,,

Ulpiano riunisce molti casi su i danni, che l'animale possa produrre, senza colpa dell'uomo.

» Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur actio ex lege duodecim tab. descendit: quae lex voluit, aut dari, quod novit, id est, id animal quod noxiam commisit: aut aestimationem noxiae offerri. Noxia autem est ipsum delictum. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet. Ait praetor, *pauperiem fecisse*. Pauperies est damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret. Itaque (ut Servius scribit) tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes: pu-

ta si equus calcitrosus calce percusserit: aut bos cornu petere solitus peticrit: aut mula, propter nimiam ferociam. »

» Quod si propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everteret, haec actio cessabit, damnique iniuriae agetur. Sed et si canis cum duceretur ab aliquo asperitate sua evaserit, et alicui damnum dederit: si contineri firmius ab alio potuit, vel per eum locum duci non debuit, haec actio cessabit, et tenebitur qui canem tenebat. Sed et si instigata alterius fera damnum dedit cessabit haec actio. Et generaliter locum habet haec actio, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. Ideoque, si equus dolore concitatus, calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit, aut vulneraverit, in factum magis, quam lege aquilia teneri: utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dederit. At si cum equum permulsit quis, vel palpatus est, calce eum percusserit, erit actioni locus. Et si alia quadrupes aliam concitaverit, ut damnum daret, ejus, quae concitavit, nomine agendum erit. »

» Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit: ut puta si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re directa. In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet. Et ideo si ursus fugit, et sic nocuit, non potest quondam damnatus conveniri: quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidero, meum corpus est. Cum arietes vel boves commisissent, et altera alterum occidisset, Quintus Mutius distinxit, ut si quidem is perijsset, qui aggressus erat: cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competeret actio. Quamobrem eum sibi aut noxiam sarcire, aut noxam dedere oportere. »

» *Noxales actiones sequuntur possessorem: et animal debet dari pro noxa vivum: et ratione mendacii perditur beneficium. Baldus.* »

» Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur adversus dominum haec actio datur, non cujus fuerit quadrupes, cum noceret, sed cujus nunc est. Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio. Noxae autem dedere, est animal tradere vivum demum. Si communem plurium sit animal: adversus singulos erit insolidum noxalis actio, sicuti est in homine. Interdum autem dominus in hoc non convenitur, ut noxae dedit, sed etiam insolidum: puta si in iure interrogatus, an sua quadrupes esset, responderet, non esse suam. Nam si constiterit ejus esse, insolidum condemnabitur. »

» *Interitus animalis pro quo est in alium regressus, non liberat dominium ab actione de pauperie: sed tenetur cedere jure. Vel sic: interitus speciei, quae non est in obligatione, sed in beneficio solvendi, non liberat debitorem post litem contestatam. Bald:* »

» Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino legis aquiliae actio competit, ratio in judicio habebitur legis aquiliae: quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit. Ergo ex judicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum, qui occidit. Hanc actionem nemo dubitaverit haeredi dari, caeterisque successoribus. Item adversus haeredes, caeterosque successores non jure successionis, se eo jure, quo domini sunt, competit. *l. 1. D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* »

» *Casus.* Equus tuus dedit mihi damnum: quia servum meum percussit: equum vel damni aestimationem praestare debes. Secundo dicit quod noxia est ipsum delictum. Unde versus, noxia delictum, deliquens noxa vocatur. Tertio dicit quod haec actio quae est in factum ad omnes quadrupedes pertinet, si damnum dederunt. Ait praetor. Primo vult exponere quid sit pauperies. Secundo dicit, quod ad hoc quod det haec actio directa de pauperie, oportet quod tria interveniant. Ut sit quadrupes quod fecerit contra naturam sui generis: et quod hominis culpa non interveniat. Si autem hominis culpa intervenit, cessat hacc actio. Sed ille act. in factum sive l. aq. tenetur. Qualiter hominis culpa fiat, ponit exempla, de quibus vide ut in litera. Postea exponit quid sit pau-

peries, et dicit quod est damnum datum sine iniuria facientis, nec etiam animal irrationale facit iniuriam et ponit exemplum. Quid autem si culpa in homine deprehenditur, ut quia per loca aspera ducebat mulos, vel nimis oneravit? Et dicit quod non agitur ex hoc delicto: sed habet locum aqui. Simile exemplum ponit de cane, et est culpa iu homine sive infirmus fuerit, sive per eum locum ducere non debuit, sive instigavit. Et aliud exemplum addit ubi culpa est; ut in homine quod equum instigavit sed si suus equus meum concitavit, et ita percussit bovem meum, et ita damnum mihi dedit: quis teneat quaeritur? Et resp. quod filius, idest dominus illius bestiae, quae aliam concitavit. Sive Titius bovem habebat, mihi damnum dedit, cujus est bos, mihi tenit hac act., sive ille bos mihi damnum directe dedit sua propria persona, sive tetigit aliquid, et id quod tetigit damnum dedit: ut ecce si bos plaustrum evertit, et aliquod damnum dedit, et caet. in bestiis. In hoc §. quaeritur si fera bestia dederit mihi damnum: an haec act., locum hebeat? Et respondet quod non: ut ecce si, ec. »

» Cum arietes. Titius bovem vel berbitam habebat: ego similiter bovem vel berbitam: boves isti fecerunt luctam vel pugnam ad invicem cum cornibus et sic bos Titii meum occidit: quaeritur an mihi teneatur hac act. Et certe est distinguendum an qui mortuus est, primo inceperit: au qui superest, si ille qui superest, dominus viventis animalis tenetur. Et cum. Equus Titii mihi damnum dedit: et alterius factus est, quaeritur contra quem competat haec actio? Respondit, contra eum, qui nunc possidet. Plane. Equus alicujus mihi damnum dedit et antequam agam, mortuus est equus, an haec actio sit extincta, quaeritur? Et respondit quod sic. Si commune. Plures animal habebant; dedit damnum; an quilibet in solidum teneatur hac actione? respondit, quod sic. »

» Interdum. Regula est quae dicit, quod ille cujus animal damnum dedit, potest illud dare pro noxa si vult quae regula in hoc casu fallit; ut ecce, animal alicujus dedit mihi damnum: agebam noxaliter contra eum; ipse inficiatus fuit animal esse suum: cum interrogavi eum, apparuit postea ejus esse, an possit se liberare dando postea animal pro noxa, quaeritur? Et respondit quod non; imo insolidum tenetur. Si post litem contestatam. Equus tuus mihi damnum dedit, ago contra te ex hoc edicto, et lite contestata et pendente lite quidam occidit equum praedictum. Dicit quod tu agis aquilia et venit totum tuum damnum quod est in eo; quia nunc teneris praecise emendare damnum vel liberaris tu cedendo actionem. »

» Hanc. Animal tuum meum occidit: decessi; an haec actio competat haeredi meo quaeritur? Et resp: quod sic: si autem tu decessisti, an contra contra heredes meos detur haec actio. Et respondit, quod sic si animal ad eos pervenit; et sic habent facultatem dandi animal pro noxa; non autem ex eo tenentur quod haeredes sint, sed quod domini. *Vivianus.* »

Brunemanno illustra questa legge con delle particolari osservazioni.

» Damnum est deminutio patrimonii, et est vel fatale, quod datur a furioso, infante, ec. vel culpabile, i. e. a jure improbatum; et quidem vel praetor jus, ut pauperies, quae presupponit aliqualem culpam in domino et hic agitur, vel ad damni restitutionem, vel ad deditionem animalis: aut datur contra jus ut *in seq*: vel est tertio damnum, jure probatum propter defensionem. De quo etiam *in tit*: *seq. conf*: *vult. in pr: Inst. de l. aquil. num.* 8. Sed hic agitur de damno dato a quadrupede, feritate contra naturam commota. Hac l. §. 3. cujus ratio in aequitate naturali. *Vide Dn. Struv: hoc. t.* 8. *In* §. 1. *legis* 1. dicitur, noxiam esse ipsum delictum scilicet improprie, nam animal brutum proprie non delinquit. Et haec actio, quae ex *lege* 12. *Tabularum* datur, ad omnes quadrupedes pertinet. §. 2. *h. l.* Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum. §. 3. Ut autem actio de pauperie detur, requiritur, ut non facta sit ex casu fortuito, nec ex vi estrinseca, aut manifesta hominis culpa, etiam levissima, §. 4. et v. gr: si quis intrasset aedes a cane custoditas, si dominus debitam cautelam adhibuit. *Molin de J. et J: te* 2. *d.* 712. *nu.* 10. Sed ut animal se ipsum commove-

rit. Nam si alicujus culpa factum damnum, cessat haec actio, et ex l. aquilia agitur, ut si culpa pastoris immiseum. *l. ult. C. de l. aquil*: Ut si Titius insidens trahae citatiore cursu impellat equum, ut alius fuerit obtritus. *Sande l. 5. tit: 7, d. 6. Dn. Iohan. Thom: in t.: de nova animal. c. 3. n. 74. et seq. Dn. Struv; ad h. t. th.* 6. Si quis canem ferocem teneat, et canis evaserit. §. 5. *h. l. Molina t. 2. d. 697. n. 27*. Multo magis dabitur actio legis aquiliae, si animal instigatu alterius nocuerit. *per* §. 6. Sed quid si equum quis percusserit et equus alium adstantem calce petierit? Resp. non quidem dari actionem legis aquiliae directam, sed actionem in factum, quia non immediate corpore suo dedit damnum: Verum quid si permulserim equum et palpatus sim, et equus impatiens palpi calce alium petierit, tunc extra culpam sum, ed datur actio si quadrupes *per* §. 7. Sic ergo permulcere equum extra culpam est. Sed quid si fera una alteram concitaverit, et altera concitata nocuerit? Resp: erit locus huic actioni, contra dominum ejus quadrupedis, qui alium concitavit. §. 8. »

» *In* § 9. Quaeritur, si fera ipsa non nocuit immediate corpore suo, sed per aliud, ut si plaustro everso obtrivit aliquem. An haec actio detur? Quod affirmatur d. §. 9. »

» *Sed in* §. 10. quaeritur, an in feris locum habeat haec actio? quod hic negatur, *sed in* §. *fin. Inst: h. t. affirmat*. Potest responderi, quod detur haec actio, scilicet utilis, non detur scilicet directa; vel 2. hic fera custodiam nostram evasit. Illic adhuc est in custodia nostra. *Oldendorp: classe* 6. *act.* 12. *n.* 2. *Harpr: ad d.* §. *fin: n.* 6. »

» *Ad* §. 11. Si animal meum a tuo provocatum tuum occiderit, nulla datur actio contra me, sed si meum periit, datur contra te actio. *Mol. d.* 712. *n.* 4. *Dn. Struv: th.* 13. *Dn. Franzk. nu.* 10. Hoc moribus non observari tradit *hic Graenavegen*, cui si fides adhibenda, de suo foro loquitur. Si autem non appareat, utrum prius alterum aggressum sit, damnum causale est. *Ex hoc* §. probat hic *Busius*, si duo pacem ineant, sub poena imminente ei, uter prius ruperit, eum tantum puniendum esse, qui prior rupit. *Et ex hoc* §. conclusum *die* 14. *Martii* A. 48. eum, qui modum in retorsione excedit, non teneri, quia principium rixae attendendum, *Pruckm. vol:* 1: *cons:* 22. *n:* 95. *Carpz: p.* 4. *c.* 12. *def:* 8. *num.* 12. Hanc poenam, ut et omnes mendacii poenas, de quibus *in* §. 13. *h. l.* agitur, abolitas esse tradit, sed non probat *Graenwegen*, cui si credendum, ad forum illud, in quo versatus est, restringendum. Praestaret sane, poenas mendaciorum augere, quam deminuere. »

» *In* §. 12. *legis* 1: dicitur quod actio detur contra dominum quadrupedis. Sed pone, post damnum a quadrupede meo datum, me illam quadrupedem vendere, quis inter nos tenetur? Resp: emtorem seu novum possessorem teneri, quia noxa caput sequitur, ut in servis et in noxali actione. Si animal quod damnum dedit, ante litem contestatam moriatur, cessat actio fundamento destituta, non adhibita distinctione an culpa, an casu pereat, modo non dolo desierit possidere, aut moram in accipiendo judicio fecerit. Sed si post contestatam periit, tenetur dominus, qui tamen, si ab alio interfectum fuerit, cedendo actione liberatur. §. 3. *Vid. Molina* 2. 712. *nu.* 7. *ec.* 8. *Dn. Struv: th.* 17. Si autem animal, quod noxiam dedit, plurium sit dominorum, an contra singulos in solidum datur haec actio? Affirmatur *hoc* §. 14. »

» *Ad* §. 15. Si quis interrogatus, an sua quadrupes esset, falso id negasset, in poenam mendacii non habet facultatem dedendi noxae animal, sed in solidum pauperiem praestare tenetur, et actor quandocunque hanc poenam petere potest. *Molina d. d.* 712. *n.* 11. *Ioh. Thomae d. th: cap:* 12. *num:* 12, *Et. seq:* Species facti in §. 1. *penult. legis* 1. est. Tuum animal mihi damnum dedit, ego per hanc actionem repeto damnum lite contestata, Titius animal illud tuum occidit, tu agis ex l. aquilia contra Titium ad restitutionem aestimationis, et ego contra te, an in aestimatione ratio, quod tibi facultas noxae dedendi animal per Titii factum adempta sit, habeatur, quaeritur? Quod affirmatur, nisi tu actionem contra Titium cedere velis. Et hic notetur exemplum, quo per cessio-

nem actionis qui se ab actione liberat. Datur autem haec actio haeredibus ut dominis, et contra heredes, si domini sint quadrupedum. Idem in rei vindicatione et ad exibendum *l. 12. §. fin. ff. ad exhib. Brunnemanni ad l. 1. D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* »

Nella corte di cassazione di Parigi venne ad esame il caso se affidandosi animali alla custodia di un pastore, e questi facciano danni ai seminati, sia il pastore tenuto direttamente pei danni prodotti. Con decisione de 14. frimale anno 14 si sostenne l'affermativa.

» *Fatto*. Richy aveva affidata la custodia de' suoi polledri a Giovanni Collin pastore del villaggio. ,,

» Il guardiano di campagna ne trovò due in *mesuy*. ,,

» Il proprietario del campo danneggiato traduce Richy avanti il tribunale di polizia del cantone, onde sia condannato alla multa del valore di tre giornate di lavoro. ,,

» Richy addossa al pastore la cura di pagare il chiesto indennizzamento. ,,

» Il tribunale di Stenai, con sentenza delli 5 vendemiale, an. 14, mette Richy fuori causa, condanna Collin alla multa, conformemente all' articolo 12 della legge 28 settembre 1791. ,,

» Quest'ultimo è ricorso in cassazione. ,,

» Pretende che i danni cagionati dagli animali domestici sieno a carico del padrone; ch' esso deve imputare a se di avere scelto un custode negligente, e con più forte ragione riparare i delitti rurali che un avveduto pastore non ha potuto nè prevedere, nè impedire. ,,

» Ora, diceva Collin, io mi trovo in quest' ultimo caso; » I due polledri di Richy erano fuggiti nascostamente dal gregge comune; hanno ingannata la mia vigilanza. Se posteriormente hanno cagionato de' danni, questa perdita deve piuttosto cadere a carico del proprietario del campo e dagli animali, che di un infelice che non ha se non un lieve stipendio per sostenere la sua penosa esistenza. ,,

» È ingiusto, proseguiva, che le leggi applicate abbiano un senso conforme a questo sistema e che il tribunale lor ne abbia dato uno del tutto opposto. ,,

» L'articolo 12 della legge del 28 settembre 1791 porta che i danni cagionati dalle bestie si pagano dalle persone, che *hanno il godimento* di queste bestie. Ora Richy aveva il godimento dei polledri in quistione; ad esso dunque e non al pastore, giusta questa legge, tocca a pagare. ,,

» L'articolo 1385 è ancora più positivo. Il *proprietario* di un animale, o *quegli che se ne serve*, *è risponsabile*, sia che l'animale fosse sotto la di lui custodia, sia che si fosse smarrito o perduto. Questo articolo del pari che il precedente si applica direttamente a Richy. Era *proprietario* degli animali, e *se ne serviva*. Se non erano sotto la di lui custodia, erano almeno scappati. Sotto questi differenti rapporti era tenuto egli solo. ,,

» La corte ec. ,,

» Atteso che i polledri che hanno cagionato i danni, essendo stati da Richy loro proprietario affidati alla custodia del pastore costituito pei bestiami del comune, la sentenza impugnata ha dovuto condannarlo piuttostocchè il proprietario che naturalmente ha dovuto riposarsi sopra la diligenza del custode: che così procedendo non ha contravveuuto all' art. 12 della citata legge. ,,

» Che l'articolo 1385 del codice civile rendendo risponsabile del danno cagionato da un animale quegli che lo custodiva, l'impugnata sentenza non ha fatta una falsa applicazione di questo articolo, condannando il custode alla multa incorsa pel danno cagionato dalla sua negligenza;

» Rigetta ec. ,,

Inoltre Alfeno ci da l'esempio della mulà, che fiutata da un cavallo rompe con un calcio la gamba del padrone di questo.

» Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit: mula calcem rejecit et crus agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi quod ea pauperiem fecisset? Respon. posse. *l. 5. D. si quadrupes pauperiem.* ,,

» *Casus*. Titius mulio equum ducebat: intravit domum aliquam, in qua erant jumenta: equus posuit nasum ad caudam alte-

rius jumenti, et ipsum rejecit pedem, et percussit illum Titium, et fregit ei crus, an cum domino agi possit? et respon. quod sic. *Vivianus.* „

» §. 5. Il proprietario di un edifizio è » tenuto pe' danni cagionati dalla rovina del » medesimo, quando sia avvenuta in conse- » guenza di mancanza di riparazione, o per » vizio della sua costruzione. *Art.* 1340. » *Leg. civ.* „

Ulpiano sul vizio che possa soffrire l'edifizio, e sul danno che possa in esso avvenire per fortuite cagioni, espone degli esempj, che servano d'illustrazione all'articolo esposto.

» Vitium autem aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit. Denique nemo dixit palustris loci, vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem; quia naturale vitium est; et ideo nec stipulatio interponitur, nec ea interposita committitur. Haec stipulatio utrum id solum damnum contineat quod injuria fit; an vero omne damnum, quod extrinsecus contingat? et Labeo quidem scribit de damno dato non posse agi, si quid forte terraemotus, aut vi fluminis, aliove quo casu fortuito acciderit. Servius quoque putat si ex aedibus promissoris vento tegulae dejectae damnum vicino dederint, ita eum teneri, si aedificii vitio id acciderit; non si violentia ventorum, vel qua alia ratione quae vim habeat divinam. Labeo et rationem addicit, quod si hoc non admittatur, iniquum erit. Quod enim tam firmum aedificium est, ut fluminis, aut maris, aut tempestatis, aut ruinae, incendii, aut terrae motus vim sustinere possit? Idem Servius putat, si controversia aquae insulam subverterit, deinde stipulatoris aedificia ceciderint, nihil eum ex stipulatu consecuturum, quia id nec loci vitio factum sit. Si autem aqua vitiet fundamentum, et sic aedificium ruisset, committi stipulationem ait: multum enim interesse quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus, an vero ante sit vitiatum, deinde sic deciderit, et ita Labeo probat. *l.* 24. §. 3. *D. de damno infecto.* „

» *Haec stipulatio.* Nomine domus tuae promisisti mihi de damno infecto; nunquid teneris quocunque modo mihi damnum datum fuerit occasione domus tuae? et certe si damnum mihi datur ex vitio operis; teneris: sed si datur casu, ut si terrae motu, vel vi fluminis cecidet domus tua, vel pars ejus supra meam, non teneris. Sed pone quod tegulae sive cupi domus tuae ceciderunt supra meam, et sic damnum habeo, nunquid teneris ac si casu, ut per violentiam? at certe si vitio aedificii id contingit, teneris; si vi ventorum ceciderunt non teneris, et hoc dixit Servius; et Labeo etiam istud dictum confirmat, et rationem subdit; et quod enim ec. Item pone, quod ex multitudine aquae supervenientis domus tua cecidit supra meam, et sic mea oppressa incontinenti cecidit, nunquid teneris ex stipulatione damni infecti, ut fuit de facto, nam quaedam aqua, quae appellatur Avesca ut una die crevit, quod multae domus ceciderunt, et certe non; quia non vitio soli nec operis datum est mihi damnum. Sed pone, quod aqua vitiavit fundamentum domus tuae; tandem aliquo tempore elapso intra quod bene poteras juvare domum tuam ne caderet; cecidit domus tua supra meam, nunquid teneris? et respondet quod sic, nam ex vitio domus tuae passus sum damnum multum; nec refert an incontinenti cecidit, an postquam vitiata sunt fundamenta, et adducit simile de aquilia. *Fran.* „

§. 6. D'altronde le leggi penali han classificati i danni, che alcuno possa volontariamente commettere. Seguendo i gradi del dolo nel delinquente e la natura delle proprietà danneggiate han distinti questi danni in misfatti, ed in delitti. Eccone la serie.

» Il colpevole di sommersione di un naviglio, bastimento, o barca, di distru- » zione di un ponte, di distruzione o togli- » mento di dighe, argini, e simili ripari » delle acque sarà punito nel seguente » modo:

» 1. se vi sia perita alcuna persona, la » cui morte poteva prevedersi, la pena sa- » rà di morte:

» 2. la pena sarà del terzo grado de' fer- » ri, se vi sia stato per alcuna persona il » pericolo di perdere la vita:

» 3. in mancanza di tal pericolo e della » morte di alcuno, la pena sarà del primo

» al secondo grado de' ferri; ma se in que-
» sto caso il danno non eccede i ducati cen-
» to, la pena sarà quella della reclusione.
» *Art.* 442. *Leg. pen.* »

Cornelio Van-Bynkershoek discute nella sommersione di una nave, o per altro danno, che se le produce, la questione se l'azione del danno possa sperimentarsi contro l'esercitore della nave, o contro il capitano della stessa.

» *An actio de damno, culpa dato, etiam competat adversus exercitores navis, et an in solidum?* »

» Dignam est hanc quaestionem excutere, nam quotidiana est, sed nescio, an recte excussa. Id quidem manifestum est, actionem de damno, culpa magistri dato, contra ipsum magistrum in solidum competere; sed an et contra exercitores dabimus? et quia magistri fere non habent, unde solvant, saepe ea quaestio incidit. Si farraginem *legum Rhodiarum* sequamur, ex ejus l. 36 ea discea de damno navium, quae, si scias, mox sunt dediscenda, sed quia illa farrago nulla auctoritate juris censetur, tuto eam transmittimus. Ego vero, quicquid alii dicant non ausim adfirmare, si dolo vel culpa magistri damnum datum sit, id ab exercitore esse resarciendum. Repetenda in hanc rem sunt decreta juris, quae prolixe exequutus sum *lib. I. quaest. jur. publ. cap.* 19. et ex iis constabit, ex facto quidem magistri teneri exercitorem, sed non ex alio facto, quam cui praepositos est, ut variis exemplis id illustrat Ulpianus *l.* 1. §. 12. *D. de exercit. act.* Omnis praepositio est ex mandato sive expresso, sive tacito, et si quid delinquat magister, dum id mandatum exsequitur, etiam exercitor tenetur. Ei autem mandatum non est aliorum naves dolo vel culpa obruere, quod si fecerit ipse damnum, quod dedit, luat, non exercitor. ,,

» Scio ex §. 11. *tit.* 4. *leg. Philippi II. et ex* §. 11. *lib. I. tit.* 24. *legum Frisic.* Si magister naviget praeter majoris partis nautarum sententiam, et damnum sit datum, non tantum magistrum teneri, sed et in subsidium quoque exercitores in solidum; ut nempe eodem modo teneantur, atque ipse magister, sed animadverte, quibus teneantur rerum scilicet, quae vehebantur, dominis, et cur iis? quia cum iis contractum est. Sed quomodo id porriges ad eos, quibuscum nihil contractum est? Sui loco vectoribus exercicitor, qui locationem conductionem recte probe impleat, substituit magistrum, sui loco cauponem, dominus cauponae, sui loco stabularium dominus stabuli. Si quid nautae, caupones, stabularii cum aliis contrahant, contrahunt ex mandato dominorum, et rationis, quin et juris manifesti est, ut ex eorum actis et gestis etiam domini teneantur. Atque ita quoque est in exercitoria actione, quae non alia ratione datur contra exercitorem navis, quam quod ex ejus mandato, saltem tacito, contractum est cum magistro de rebus, ad officium ejus pertinentibus. Sed nullum ejusmodi mandatum, sive expressum, sive tacitum, nullus contractus, sive verus, sive quasi, intercessit, si magister obviam forte Titii navem dolo, vel culpa corrumpat vel perdat. Noli objicere, damno nulla culpa dato, de damni tamen dimidio ad usque navis pretium adversus exercitorem agi, nam, ut supra dixi, jure singulari receptum est, ut damnum, nullius culpa datum, tanquam factum, utriusque commune aestimetur, cetera juri communi relicta sunt... ,,

» Addo nunc rem, quae huc pertinet, a supremo senatu Hollandiae, me Praeside, haud ita pridem judicatam. Quum navis, mercibus onusta, Burdegala Rotterdamum navigaret, et sub vesperam pervenisset prope Goredam (*Goeree*) navarchus portum illum subire conatus est, sed navis, magna vi ventorum in litus ejecta, ibi substitit. Quod cum intellexissent domini mercium, merces suas, in minores naviculas translatas, Rotterdamum vehunt, sed partim madidas, partim corruptas. Ipsa navis, magnis sumtibus e littore extrahitur, et tandem Rotterdamum deducitur. Inter dominos mercium et exercitorem navis, ex compromisso, deinde litigatur apud senatum supremum. Domini mercium in conventione repetebant eam pecuniae summam, quam impenderant in merces servandas, et minoribus naviculis Rotterdamum transvehendas, et porro exigebant aliam pecuniae summam pro madidis

ac corruptis mercibus, ita tamen ad haec contendebant, ut exercitor ultra navis pretium non teneretur. Exercitor in reconventione etiam quaedam petiit, sed cum haec penderent a jure, vel injuria conventionis, nolim commemorare. Duplex quaestio oborta est, altera facti, altera juris. Facti, an qua culpa magistri hic intercesserit, altera juris, an exercitoris esset, eam luere. Domini mercium adfirmabant, sola culpa navarchi id naufragium evenisse, multis nautarum testimoniis probantes, navarchum non debuisse sub vesperam portum Goredanum subire sine ductore (*sonder Loots*) potuisse et debuisse ad diem sequentem haerere in mari aperto, idque ventum, qui tunc flabat, satis permisisse. Deinde, si vel portus fuisset subeundus, et navarchus, sine ductore, brevia nosset, oportuisse, ut navarchus in parato haberet duas anchoras et duos anchorarum funes, quibus projectis a naufragio servasset navem, neutrum fecisse navarchum, atque ita peccasse commissione, et omissione. Addebant, ex culpa et imperitia navarchi teneri exercitorem, idque variis legibus perscriptum esse sub titulo, *nautae, caupanae, stabularii*, et sub *titulo de exercitoria actione*, et sic de jure Hollandico scripsisse Grotium *introduct. ad jurisprud. Holland. lib. 3. cap. l. §. reeders* 32 idque convenire legibus nauticis Philippi II. ult. oct. 1563. *titulo van Schiphrekinge* §. 11. et secundum haec omnes fere senatores sententiam dicebant. »

« Unus erat, qui dissentiebat, et naufragium casui potius, quam culpae, adscribebat, quia nautae, qui in nave fuerunt una voce testabantur, cum essent prope Goredam, tantam venti vim fuisse, et mare adeo concitatum, ut portum subire coacti fuerint, nisi se praesenti periculo exposuisseut, tentasse, ut funes anchorarum praepararent, sed undas, quae continuo undas superveniebant, operuisse superiorem navis partem, sic ut funes expedire non potuerint, nautas, qui in continenti sunt, ut fuerant omnes testes, non satis tuto judicare quid nautae, tanta tempestate obruti, possint vel non possint facere, pendere id e factis, quae illi saepe ignorant, praesumendum esse nisi evidenter contrarium probetur, nautas, in mari haerendes, artis nauticae fuisse peritos, et pro vita bonisque suis, ut oportet excubasse. Ad haec ille unus dubitabat, si vel culpa navarchi intervenisset, an et ex ea teneretur exercitor? putabat ille, quod jure romano cautum est de nautis, caupouibus, stabulariis, et de exercitoribus, exercitoria conveniendis, habere rationem juris et publicae utilitatis, sed esse restringendum ad species, ibi traditas, neque adeo porrigendum ad quaestionem, ab his alienam, nec semper verum esse, quod vulgo jactatur quasi delictum videri, quis utatur hominibus improbis, imperitis, ineptis, negligentibus, neque enim vel jure romano vel patrio id obtinere, nisi ubi lege speciali id expressum est; quin in *l.* 52. §. 2. *D. ad leg. aquil. et in l.* §. 4. *D. si quadrup. pauper. fac. dic.* distingui inter culpam mulae et mulionis ut, si culpa mulionis damnum datum sit, solus mulio non dominus mulae id resarciat. Et si culpa nautarum damnum datum sit, contra nautas experiri jubet *l.* 29. §. 2. *D. ad leg. aquil.* et inter actionem, qua tenetur ipse nauta, aperte distinguit, *d. l.* 29. §. 2. *et* 4. Grotius quidem, quod ad jus Hollandium, contradicit, sed ejus auctoritas absque auctoritate juris apud omnes non peraeque valet: nam quod cavetur d. §. 11. l. Philippi II. non est, inquiebat ille, nisi de uno singulari casu, qui ibi prolixus enarratur, et nunc in desuetudinem abiit. Imo et eo ipso casu exercitor non tenetur nisi actione subsidiaria, si nauta solvendo non sit, hic autem statim agi adversus ipsum exercitorem. Addebat quoque ille unus se nescire, an ex rebus judicatis, saepe ea de re actis, evinci posset, cum effectu contra exercitorem fuisse actum ex dolo, culpa vel imperitia navarchi, si nempe exercitor in eligendo navarcho culpam non commiserit. Contra assecuratores saepissime fuit actum et judicatum, si quod damni acciderit ex dolo vel culpa magistri, sed non alia causa, quam quod formulis assecurationum palam contineatur assecuratorem quoque teneri ex dolo vel culpa navarchi et nautarum. His rationibus motus ille unus existimabat nullam hic fuisse magistri culpam, sed meram *τεο βιαν*, et

si qua fuisset, ex ea non teneri ipsum exercitorem, verum contraria sententia obtinuit 23. dec. 1733. »

» Liceat his omnibus hanc ἐπιμετρον addere, non de quaestione facti, quae senatum occupavit, sed de quaestione juris. Si nempe in hac specie, ubi domini mercium contra exercitorem litigarunt recte disputaverit ille unus, multo magis vera esse, quae praemisi nullam contra exercitorem actionem esse si navarchus aliorum, quibuscum nihil contractum est, naves corrumpat vel perdat, quin, si non recte disputaverit, nihilominus eam, quam praemisi, sententiam subsistere, ubi nullus est contractus, vel verus vel quasi. Sin autem praevaleaut aliorum senatorum rationes, ex his danda fuisset actio contra exercitorem in solidum, certe subsidiaria, si sequamur *d.* §. 11. sed in solidum dari non potuit ex forma libelli, supra memorati, alioquin non ambigo, quin in solidum dedissent senatores. *Van. Bynkershoek. Quaest. Iur. priv. lib. IV. cap.* 23.»

» §. 7. Se nel commettere i reati preve» duti negli articoli precedenti, il colpevo» le abbia avuto per oggetto un reato con» tro la sicurezza interna o esterna dello sta» to, sarà punito secondo le norme stabili» te nel titolo secondo di questo libro, quan» te volte queste portino a pene maggiori. » *Art.* 443. *Leg. pen.*

L'incendio, e la commersione de' legni appartenenti al governo possono essere adoperati come incentivi di disordine, e di tumulto pei quali ordinariamente si altera la pubblica tranquilità Questa ipotesi stabilisce imputabilità diversa. La sicurezza interna o esterna dello stato ripete allora da questo attentato quell' allarmi, che definisce un misfatto di grado maggiore di dolo nei delinquenti, e conseguentemente meritevole di pena più grave. Quindi l'azione in questo caso cambiando qualità diviene una eccezione dei reati finora esaminati.

» §. 8. Ne' casi degli articoli 438. 439. » 441. e 442., e nel caso dell'articolo pre» cedente, le pene contenute nei medesimi » saranno applicate al colpevole, ancorchè » abbia commesso tali reati nelle sue pro» prietà. *Art.* 444. *Leg. pen.*

La ipotesi di questo articolo prevede il fine colpevole nel proprietario di un fondo che per eludere i dritti, e le ragioni competenti ai terzi sul fondo stesso il danneggia o distrugge. Non è allora il dominio della proprietà un requisito, che allontana il proprietario dai colpi della legge, quasicchè il medesimo dominio gli accordasse il potere di dismettere, o deteriorare le proprie cose. L'estraneo che vanta dei titoli reali sul di lui fondo l'obbliga a serbargliene la identità, in modo, che ogni attentato in contrario il mette nel dritto di reclamarne la riparazione. Tutto ciò è per altro dipendente dalla volontà determinata di commettere il danno, ad unico oggetto di far perdere quelle ragioni, che un terzo possa rappresentare sul fondo danneggiato. Oltre questo estremo, cessa di aver vigore il caso della legge.

§. 9. D'altronde vi sono danni diversi, che il dolo o la colpa viene a produrre: in questa ipotesi le leggi penali han stabilite particolari sanzioni.

,, Il colpevole di un guasto, danno o ,, deterioramento qualunque commesso vo,, lontariamente con un mezzo diverso da ,, quelli preveduti negli articoli precedenti ,, (*cioè d' incendio volontario*: *Vedi que,, sto articolo*), sia tagliando, abbattendo ,, alberi, rami, innesti, seminati, erbag,, gi, o facendo pascolare animali pei me,, desimi, sia distruggendo argini, edifizj, ,, siepi, fossi, mura, macerie, strumenti ,, di agricoltura, sia colmando fossi, dislo,, cando o sopprimendo termini o alberi di ,, confinazione, sia deteriorando o danneg,, giando comunque gli altrui beni mobili o ,, immobili, sarà punito nel seguente mo,, do: ,,

,, Se il danno ecceda i ducati cento, la ,, pena sarà del terzo grado di prigionia.,,

,, Se il danno non ecceda questo valore, ,, la pena sarà del primo al secondo grado ,, di prigionia. *Art.* 445. *Leg. pen.* ,,

La suprema corte di giustizia discute la questione se per legalmente invocarsi il premesso articolo 445 pei pascoli danneggiati, debba concorrere nell'autore del danno la intenzione di far pascolare gli animali nei

campi altrui. Con decisione degli 11 aprile 1823 la soluzione fu affermativa.

» *Fatto*. Il giudice del circondario di Coluana con sentenza de' 4 giugno 1822 dichiarò costare, che Filippo, ed Antonino di Gaetano erano colpevoli di danni, e percosse lievi in pregiudizio, ed in persona di Francesco Romeo: ed invocati gli articoli 361, e 445 delle leggi penali, li condannò ad un mese di prigionia per ciascuno, all' ammenda di carlini dieci, ed alla indennizzazione de' danni, e spese in beneficio della parte civile. ,,

» Avverso di questa sentenza i condannati produssero appello alla G. C. criminale di Reggio, e ne dettagliarono i motivi; ma la G. C. con decisione de' 7 del successivo ottobre sulla considerazione, che i motivi non reggevano nè in dritto, nè in fatto rigettò l' appello. ,,

» Contro di tal decisione gli stessi Filippo, ed Antonino di Gaetano han prodotto ricorso per annullamento fondato su' seguenti mezzi. ,,

» 1. Il giudice del circondario ritenne per provata la loro reità di percosse, mentre niuno de' testimonj avea veduto vibrare il colpo. 2. Dalla pruova generica apparisce, che una sola contusione si rinvenne sulla persona di Romeo, e perciò il giudice regio non dovea condannare entrambi. 3. La pena applicata non corrisponde all' articolo invocato giacchè l' art. 361 non fulmina la pena di prigionia, ma l' esilio o il confino. ,,

» Udito il rapporto; ed inteso l' avvocato generale Vecchioni, il medesimo ha portato le seguenti conclusioni. ,,

» Signori - Nessuno de' tre motivi di annullamento allegati a nome di Antonino, e Filippo di Gaetano ci sembra degno di essere accolto da questa corte suprema. Il primo contraddice alla convinzione de' giudici in quanto alla pruova del fatto, quasi che potesse ammettersi per idoneo motivo di annullamento la erronea estimazione delle pruove. Il secondo che riguarda la pruova del genere si riduce allo stesso assunto, ed è poi poggiato sulla fallace supposizione, che più percosse non abbiano potuto cadere sulla stessa parte della persona, e produr così una sola contusione. Il terzo presuppone, che la condanna ad un mese di prigionia sia stata appoggiata all' art. 361 delle leggi penali, quando si è fatta discendere dall' applicazione dell' art. 445, il quale veramente addita questa pena a' reati, che ha preveduti: ,,

» Nondimeno è nostro officio di presentarvi due motivi d' annullamento in sostegno del ricorso: primieramente la decisione di appello non è motivata, dacchè invece di discutere il valore de' motivi di appello, la G. C. criminale con vaga locuzione si è contentata di considerare, che gli stessi non reggono nè in dritto, nè in fatto. Or se vi è decadimento dall' appello giusta l' art. 385 delle leggi di procedura, ogni qualvolta l' appellante non ha curato di allegare i motivi dell' appello, evidentemente è stata intenzione del legislatore, che il giudice di appello ricadesse appunto nella discussione di tali motivi. Sarebbe inconcepibile, che per non essersi allegati i motivi vi fosse decadimento dall' appello, e che allegati poi tali motivi, non se ne tenesse conto nella decisione. Oltre che essendo la decisione di appello soggettata al gravame per annullamento, e per questa sola ragione vi è necessità, che sia motivata, non potendo la corte suprema giudicare della congruità colla legge di quel giudizio, di cui non sianò noti i motivi; laonde una decisione vuota di motivi distrugge l' evidente fine della legge. ,,

» Ma potè poi credere la G. C. criminale, che opportunamente si fosse applicato l' art. 445 delle leggi penali? Il citato articolo punisce colla prigionia coloro, che facciano pascolare degli animali pe' fondi altrui: e non possono commettere un tal reato se non che quelli, che di proposito introducono degli animali a pasturarsi in un potere di altrui pertinenza. Così menano le parole *facciano pascolare*; ed è poi noto, che non vi è delitto, o misfatto senza il concorso della volontà del suo autore; e che dove la legge ha inteso di punire il fatto involontario ne ha fatta una espressa disposizione. Or nella sentenza sta detto unicamente che nel

fondo di Francesco Romeo fu ritrovata una mula appartenente a' ricorrenti la quale danneggiava il fondo stesso. Non si è ritenuto per fatto, che i medesimi a bello studio avessero colà menato quell' animale per fare danno al proprietario: e conseguentemente il fatto si riduceva ad una di quelle solite negligenze, per cui i padroni degli animali non impediscano colle debite precauzioni, che gli stessi s' introducano ne' vicini poderi: e tali avvenimenti sono semplicemente delle contravvenzioni agli statuti municipali, che sogliono provvedere a questi casi, e non sono suscettibili di altre pene, che di polizia. È chiaro dunque, che il giudice correzionale fece discendere la definizione del delitto da un fatto, che nelle sue circostanze non ne presentava i corrispondenti caratteri, che in conseguenza di un' erronea definizione pronunziò una condanna troppo rigorosa; e che dalla G. C. criminale in grado di appello non fu emendato l' errore. Attesi amendue gli esposti motivi, concludiamo per l' annullamento. ,,

» La corte suprema di giustizia facendo dritto alle conclusioni del P. M. Visti gli atti: vista la decisione: visto il ricorso: Visti gli art. 219 della legge organica de' 29 maggio 1817 e 445 delle leggi penali così concepiti - 219 Tutte le sentenze, e tutti gli atti de' giudici, de' tribunali, e della G. C. saranno scritti in italiano. Le sentenze saranno motivate nel fatto, e nel dritto.

» Art. 445 - Il colpevole di un guasto, danno o deterioramento qualunque commesso volontariamente con un mezzo diverso da quelli preveduti negli articoli precedenti, sia tagliando, abbattendo alberi, rami, innesti, seminati, erbaggi, o facendo pascolare animali pe' medesimi, sia distruggendo casini, edifizj, siepi, fossi, mura, macerie, strumenti di agricoltura, sia colmando fossi, dislocando o sopprimendo termini, o alberi di confinazione, sia deteriorando, o danneggiando comunque gli altrui beni mobili o immobili sarà punito nel seguente modo. ,,

» Se il danno ecceda i duc. cento, la pena sarà del terzo grado di prigionia. ,,

» Se il danno non ecceda questo valore, la pena sarà dal primo al secondo grado di prigionia. ,,

» Adottando interamente le osservazioni esposte dal P. M. in due sue trascritte conclusioni, annulla la suddetta decisione ec. ,,

» §. 10. In entrambi i casi si aggiungerà » l' ammenda non minore della metà del » danno, nè maggiore del triplo valore di » esso. Se gli alberi distrutti o danneggiati » erano piantati nelle piazze, strade, cammini, sentieri, o vie pubbliche, le pene » non saranno mai applicate nel *minimum* » del grado. *Art.* 446. *Leg. pen.* »

» §. 11. Chiunque senza necessità, o senza legittima autorizzazione o facoltà avrà » ucciso, ferito, renduto inservibile o deformato un animale domestico altrui, è » punito col primo grado di prigionia. La » pena può discendere anche ad un ammenda non minore del doppio, nè maggiore » del triplo valore del danno. »

» La circostanza di essersi commesso il » reato con avvelenamento toglierà al giudice la facoltà di discendere all'ammenda. La » prigionia non sarà applicata nel *minimum* » del tempo. *Art.* 447. *Leg. pen.* »

Nel soggetto caso la imputabilità cade del pari nella intenzione di uccidere di ferire, rendere inservibile o deformare l' animale domestico. La negligenza sola forma un eccezione. Da Cajo sono d'altronde enumerati gli animali contra i quali può commettersi il danno colpito dalla legge.

» Lege aquilia capite primo cavetur, ut qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedem, vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto. Et infra deinde cavetur, ut adversus inficiantem in duplum actio est. Ut igitur apparet servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt, et gregatim habentur; veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini: sed an sues pecudum appellatione continentur; quaeritur; et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt; veluti ursi, leones, pantherae. Elephanti autem, et cameli quasi misti sunt; nam et jumen-

torum opera praestant, et natura eorum fera est, ideo primo capite contineri eos oportet. *l. 2. D. ad Leg. Aquiliam.* »

» §. 12. I proprietarj, i fittajuoli di mulini, di fabbriche o di stagni, che colla » elevazione della tura delle proprie acque al » di sopra dell' altezza determinata dall'autorità competente avranno fatto inondare le » strade o le proprietà altrui, saranno puniti » col secondo al terzo grado di prigionia se » il danno ecceda ducati cento; e col primo » grado di prigionia se il danno è minore; ed » inoltre in ambidue i casi con un ammenda » non maggiore del valore del danno, nè » minore della metà del medesimo. *Art.* » 448. *Leg. pen.*

Sono sempre fuori della soggetta specie i danni che la indicata inondazione produce per negligenza o inavvertenza altrui.

» §. 13. Se uno de' mezzi di violenza de» finiti nell' articolo 408 abbia accompagna» to i reati preveduti nella presente sezione, » le pene non saranno mai applicate nel mi» nimo del grado; purchè il genere della » violenza non porti per se stesso a pene » maggiori, nel qual caso queste pene mag» giori saranno applicate. *Art.* 449. *Leg.* » *pen.* »

I mezzi di violenza di cui è parola sono 1. il concorso dell' omicidio, percossa, ferita o sequestro di alcuno, della minaccia scritta o verbale di uccidere, di ferire o di attentare alle persone, o alle proprietà 2. il presentarsi armato, o in numero maggiore di due ancorchè inermi. Vedi *Furto* §. 2.

» §. 14. Qualunque altro guasto, danno, » o deterioramento alle proprietà altrui com» messo per disaccortezza, imprudenza, » disattenzione o inosservanza de' regolamen» ti, sarà punito coll' ammenda correziona» le, salvi sempre i danni ed interessi. Può » anche il giudice ne suddetti delitti, cono» scendovi la qualità di colposi, pronunzia» re la pena del primo al secondo grado di » prigionia, secondo la gravezza della col» pa *Art.* 450. §. 2. *Leg. pen.* »

» §. 15. Le pene stabilite ne'diversi art. » del presente capitolo (*cioè dei furti qualificati, e semplici, della usurpazione,* » *della frode, dell' incendio, e di qualun-* » *que altro guasto, danno o deterioramen-* » *to*), quando il reato contro alle proprie» tà sia accompagnato da omicidio, da fe» rita, da percossa, o da sequestro della » persona, saranno sempre applicate, pur» chè la violenza sia stata consumata, seb» bene il reato contro la proprietà riman» ga tentato o mancato. *Art.* 451. *Leg.* » *pen.* »

È in ragione della violenza la pena che si applica per intera al misfatto. Quando la intenzione di rubare risulta evidentemente dal mezzo violento, che si adopera, l' atto non mai può dirsi incompleto per parte dell' agente.

» §. 16. Negli altri reati contro le pro» prietà mancati o tentati, se si tratta di » misfatti saranno osservate le disposizioni » degli articoli 69 e 70; se si tratta di de» litti saranno puniti di uno o due gradi » meno de' delitti consumati. *Art.* 452. » *Leg. pen.* »

Vedi. *Tentativo*.

» §. 17. In tutti i reati contro la pro» prietà, meno che non sieno qualificati per » la violenza, quando il danno non ecceda » i carlini trenta, e concorrano altre circo» stanze che la prudenza del giudice calcoli » come attenuanti del dolo, le pene scritte » nel presente titolo (*cioè pei furti quali-* » *ficati e semplici, per la usurpazione, per* » *la frode, per l' incendio, e per qualun-* » *que altro guasto, danno o deterioramen-* » *to*) potranno nell' applicazione essere di» minuite colla segnente proporzione: »

» Se la pena sarà dell' ergastolo, il giu» dice potrà discendere a' ferri nel secondo » o terzo grado: »

» Se la pena sarà de' ferri in qualunque » grado, il giudice potrà discendere alla » reclusione: »

» Se la pena sarà della reclusione o del» la rilegazione, il giudice potrà discende» re alla prigionia in qualunque grado: »

» Se la pena sarà dalla prigionia, il giu-
,, dice potrà discendere alle pene di poli-
,, zia *Art.* 453. *Leg. pen.*

,, §. 18. Ne' reati contra le proprietà qua-
,, ficati per la violenza, purchè non siano
,, stati accompagnati da omicidio, o da fe-
,, rite o percosse gravi, se il danno non ec-
,, cede i carlini trenta, e concorrano altre
,, circostanze attenuanti del dolo, le pene
,, stabilite potranno nell' applicazione essere
,, diminuite di un grado. *Art.* 454. *Leg.*
,, *pen.* "

§. 19. Dalla stessa legislazione penale emanano inoltre sanzioni particolari a favore degli ascendenti, dei discendenti, e degli affini pei danni, e per le sottrazioni, che producono tra loro. Quindi viene per regole inalterabili disposto sospendersi il rigor della legge contro questi colpevoli, e presequitarsi colla semplice azione civile.

,, Per le sottrazioni e pe' danni qualun-
,, que alle proprietà commessi tra gli ascen-
,, denti, discendenti, o affini nella stessa
,, linea, tra conjugi e da vedovi sulle cose
,, appartenenti al conjuge trapassato, non
,, vi è azione penale, ma la sola azione ci-
,, vile pel rifacimento de' danni. "

,, La stessa regola sarà osservata, se i
,, danni sieno stati commessi trà collaterali
» in secondo grando o tra gli affini nello
» stesso grrdo; purchè questi collaterali o
,, affini convivano insieme. ,,

,, Se però tali danni sino stati accompa-
,, gnati da omicidio, ferita, percossa, o
,, sequestro della persona, queste circostan-
,, ze distruggeranno l' effetto del favore ac-
,, cordato alla qualità di congiunto, e sarà
,, applicata la pena stabilita dalla leggi.
,, *Art.* 455. *Leg. pen.* »

Queste disposizioni concordano perfettamente con diverse leggi romane. In prima gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero essere indegna cosa il vedere un'uomo educato fin della sua tenera età istituire un' accusa contra il suo educatore. Soggiunsero però che qualunque siano i torti ricevuti possa egli agire in giudizio civile.

» Iniquum et longe a seculi nostri beatitudine esse credimus, ut Thaumasius accusandi ejus habeat facultatem in cujus domo eum (licet ingenuum) a prima aetate tamen constabat. Quare ex nomine Thaumasii mentio super conflictu criminis cum Symmacho conquiescat. Si quam sane civilem petitionem idem Thaumasius sibi competere confidit, judicio praesidiali poterit experiri. *l.* 17. *Cod. de iis qui accusare non possunt.* »

» *Casus.* Symmachus Thaumasium recipit in domum suam, et cum abiit Thaumasius vult Symmachum accusare; nunquid poterit queritur? et dicitur quod non; civiliter tamen adversus eum consistere potest. *Accur.* »

Brunemanno ne assegna le ragioni.

» Qui ab alio ab infantia forte quod expositus esset, educatus, illum a quo educatus est, accusare nequit, ratio in accepto beneficio, quia educatores habentur loco parentum *arg. l.* 1. *§. ult. D. de obseq. parentibus praestandis.* Decianus *lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 5. ubi id ad nutricem, et *n.* 6 ad praeceptores extendit. Sed civili actione convenire eum potest. *Brunnemanni comment. ad l.* 17. *Cod. de iis qui accusare non possunt.* »

Li stessi imperatori vietarono ai fratelli, e sorelle accusarsi tra loro pei gravi delitti; accordando solo l' accusa pei delitti leggieri, ad unico oggetto di ammonirli.

» Si sororem tuam leviorem commissorum ream facis, accusationem non prohiberis exercere in judicio praesidali: quo temerarie commissa congrua ultrone plectantur. *l.* 18. *Cod. de iis qui accusare non possunt.* »

» *Casus.* An aliquis de levi crimine sororem suam possit accusare? dicitur quod sic. *Accur.* »

Finalmente l' imperatore Alesandro rescrisse che in materia di falso il figlio non possa agire contra la madre criminalmente; essandogli solo concesso il potere di sperimentare le sue ragioni civilmente.

» Falsi quidem crimen vel aliud capitale movere vos matri vestrae secta mea non patitur: sed ea res pecuniarium compedium non aufert. Si enim de fide scripturae, unde eadem mater vestra fideicommissum sibi vindicat, dubitatio est: inquiri fides veritatis etiam sine metu criminis potest. *l.* 5. *Cod. ad leg. Corn. de falsis* ,,

,, *Casus.* Ex falso testamento petit mater

fideicommissum a filio: excipit contra matrem filius de falso, non vero criminaliter accusabit eam. *Accurs.* ,,

Brunemanno da questa legge trae una distinzione su l' accusa.

,, Mater Petronii ex testamento quodam falso fideicommissum petit: Petronius vult de falso accusare matrem quaeritur: an possit? resp. quod non; nam licet mater contra filium possit agere. *l.* 14. *qui accusare*, non tamen filius matrem potest accusare ob reverentiam ei debitam, sed civiliter se falso quaeri potest pro *l.* 11. §. 1. *in fi. D. de accusat.* vel excipiendo: nam tunc super crimine nulla fertur sententia. Fiscum tamen ex officio in crimen falsi inquirere posse non dubito. *Brunnemanni comment. ad l.* 5. *Cod. ad leg. corn. de falsis.* ,,

Vedi. *Azione penale* §. 5. Reale rescritto de 2. dicembre 1775. e la circolare de' 7. marzo 1810.

,, Il favore compreso nell' articolo precedente pe' danni commessi trà congiunti non giova agli estranei correi o complici nè reati medesimi. *Art.* 456. *Leg. pen.* »

Vedi. *Complicità* §. 3. *Decisione.*

,, §. 20. Cessa ancora il favore accordato alla qualità di congiunto, nel caso in cui i danni venissero commessi in uno de' modi pe' quali vi è reato, anche se il colpevole offendesse le sue proprietà à termini dell' articolo 444. *Art.* 457. *Leg. pen.* "

,, DANNI ED INTERESSI. §. 1. I danni e gl' interessi sono dovuti solamente, quando il debitore sia in mora di eseguire la sua obbligazione. È in mora il debitore anche senza interpellazione, se la cosa che si è obbligato di dare o di fare non possa essere data o fatta se non in un determinato tempo, che egli ha lasciato trascorrere. *Art.* 1100. *Leg. civ.*,,

Proculo dettò la medesima teoria

» Cum venderet aliquis, promisit emptori fidejussores praestare, et rem venditam liberari, quae ut liberetur nunc desiderat emptor, et in mora est is, qui ea stipulatione id futurum promisit. Quaero quod juris sit? Proculus respondit; tanti litem aestimari (*in condemnatione non in obligatione*) oportet, quanti actoris interest. *l.* 113. §. *ult. D. de verbor. obligat.* ,,

» *Cum venderet.* Titius vendidit mihi fundum et promisit mihi dare fidejussores pro evictione. Item promisit eum liberare a creditore, cui obligatus erat: peto a Titio, ut servet quod promisit, non vult, sed est in mora: quaeritur, ad quid agere possim contra Titium? respondetur quod ad interesse meum quanti mea interest hoc quod promissum est, factum fuisse. *Franc.* ,,

A tutto ciò corrisponde il sentimento di Ulpiano.

» Si fundum certo die praestari stipuler; et per promissorem steterit, quo minus ea die praestetur: consecuturum me quanti mea intersit, moram factam non esse. *l.* 94. *D. de ver. ob.*

» *Casus.* Promisisti mihi dare fundum certa die, et non das, teneris mihi ad interesse quanti mea interest esse mihi datum fundum ea die. *Franc. Accur.* ,,

Intanto sul nome d' *interesse* giova premettere la intelligenza che Donello dà di questa voce.

» Actio in id quod interest, proponitur, de quo nunc quaeritur. Id quod interest, sic intelligimus, quod nostra interest, qui agimus *l.* 1. *in prin. D. de act. emt. l.* 3. §. *ult. Uti possid.* Id ipsum est, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus. Tot enim verbis definit Paulus in *l. commissa* 13. *D. rem rat. hab.* Si commissa est, inquit, stipulatio rem ratam dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. Idem de lege aquilia loquens scribit, in ea consequi nos, quod consequi potuimus, si damnum datum non esset, aut quia datum est, quod erogare cogimur *l. si servum* §. *ult. D. ad leg. aquil.* ubi hoc sentit, consequi nos id quod interest. Hujus enim aestimatio verbis legis in actionem venit *l. ait lex D. ad leg. aquil.* quam recte id ita dicatur, vis verbi et proprietas explicata declarabit. Proprietate verbi hoc continetur, ut sit quod interest, quod nobis utile est. Verbum enim ita compositum est, ut sit quasi in re est. Quod pronomina haec adjuncta probant, quae cum

hoc verbo construuntur, mea, tua, nostra, vestra. Dicimus enim interest mea, quasi in re est mea, id est, quod ad rem, utilitatemque meam pertinet; idemque in ceteris illis intelligitur, tua, nostra, vestra. *Donelli Comment. de jure civili lib. XXVI. cap.* 14. *n.* 10. *a* 20. „

Inoltre con dettaglio il più preciso Pothier viene ad enumerare i casi particolari che possono illustrare le permesse teorie.

» I danni ed interessi sono la perdita sofferta da alcuno, e il guadagno, di cui fu privato. Questa è la definizione che ne dà la *l.* 13. *D. Ratam rem haberi .... Quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* „

» Quando adunque si dice che il debitore è tenuto verso il creditore ai danni ed interessi risultanti dall' inadempimento dell' obbligazione, s' intende, che deve indennizzarlo della perdita che gli ha cagionato, e del lucro di cui lo ha privato coll' inadempimento dell' obbligazione. „

» Ciò non ostante, non bisogna indistintamente assoggettare il debitore a indennizzare il creditore di tutte le perdite provenienti dall' inadempimento dell' obbligazione, e molto meno poi di tutti i guadagni che il creditore avrebbe potuto fare se il debitore avesse adempiuta la sua obbligazione. Bisogna distinguere a questo riguardo differenti casi, e differenti specie di danni ed interessi, e bisogna pur anche tassare ed estimare moderatamente secondo i diversi casi quelli, alla cui prestazione è tenuto. „

» Quando non si può rimproverare al debitore alcun dolo, e che non ha eseguita la sua obbligazione che per semplice colpa, sia perchè si è obbligato imprudentemente a ciò che non poteva adempire, sia perchè colla sua colpa si è messo fuori del caso di adempirla, in allora non è tenuto se non ai danni ed interessi che all' epoca del contratto si è preveduto che il creditore potesse soffrire dall' inadempimento dell' obbligazione, perchè si reputa che il debitore non siasi sottoposto che a questi. „

» Si presume ordinariamente che le parti non abbiano preveduto se non i danni ed interessi, che il creditore poteva soffrire rapporto alla cosa stessa che ne è stato l'oggetto, non già quelli che l' inadempimento dell' obbligazione gli ha cagionati negli altri suoi beni; ond' è che in tal caso il debitore non è tenuto a questi ultimi, ma solamente a quelli che il creditore ha sofferto rapporto alla cosa che è stato l' oggetto dell' obbligazione, *damni*, *et interesse*, *propter ipsam rem non habitam* (Proc. verb. del consiglio di stato tom. 4. pag. 171). „

» Supponiamo per esempio che io abbia venduto ad alcuno un cavallo, e che non abbia potuto consegnarlo nel giorno in cui mi sono obbligato di rimetterglielo. Se in questo frattempo i cavalli fossero aumentati di prezzo, cosicchè il compratore per averne uno altro di simile qualità è stato obbligato di pagarlo di più di quello che aveva pagato il mio, questo è un danno ch' egli ha sofferto *propter rem ipsam non habitam*, che non ha rapporto che alla cosa che è stato l' oggetto del contratto, e che io ho potuto prevedere che esso poteva soffrirlo, essendo soggetto a variazioni anche il prezzo de' cavalli, come quello di tutte le altre mercanzie. Ma se il compratore era un canonico che per non avere il cavallo che io mi era obbligato di consegnarli non ha potuto recarsi al luogo del suo benefizio per esigervi le sue grosse rendite, io non sarò tenuto alla perdita fatta dal canonico delle grosse rendite del suo benefizio quantunque essa provenga dall' inadempimento della mia obbligazione, perchè questo è un danno estraneo affatto a ciò che è stato l' oggetto della mia obbligazione, che non è stato preveduto all' epoca del contratto, e alla riparazione del quale non si può dire, che nel contratto stesso io mi sia sottoposto. „

» Parimenti se io ho affittata per diciotto anni una casa che in buona fede credeva che fosse di mia proprietà, e che dopo dieci, o dodici anni il conduttore abbia sofferta evizione dal vero proprietario, io sono obbligato verso il medesimo ai danni ed interessi risultanti tanto dalle spese da esso fatte per dover sloggiare, quanto dall' accrescimento del prezzo delle locazioni delle case avvenuto dopo il contratto, essendo stato obbligato di pagare durante il termine

della locazione molto più caro il fitto di un'altra casa; perchè questi danni ed interessi hanno un rapporto prossimo al godimento della casa che è stato l'oggetto della mia obbligazione, e il conduttore li soffre *propter rem ipsam non habitam.* „

„ Ma se il conduttore ha fissato nella casa da me affittata uno stabilimento di commercio, e dovendo sloggiare viene a perdere molti concorrenti, ed il suo commercio soffre molti danni, io non sono tenuto a questi danni, che sono estrinseci, e non furono preveduti all'epoca del contratto. „

„ A più forte ragione se nel trasporto dei mobili, si sono rotti alcuni mobili preziosi del conduttore, io non sono tenuto a questo danno perchè è piuttosto l'imperizia di quelli di cui esso si è servito che ne è stata la causa, che non l'evizione sofferta, la quale ne è solamente l'occasione. „

„ Qualche volta il debitore è tenuto anche ai danni ed interessi estrinseci, quando cioè si può supporre che nel contratto siano stati preveduti, e che il debitore vi si sia espressamente o tacitamente sottoposto in caso d'inadempimento della sua obbligazione. Se io per esempio ho venduto il mio cavallo ad un canonico, e vi sia nel contratto la clausola espressa, con cui mi sono obbligato di consegnarglielo abbastanza in tempo perchè possa arrivare al luogo del suo benefizio, ed esigervi le sue grosse rendite; mancando io in questo caso per mia colpa, sebbene senza dolo, di adempire la mia obbligazione, e il canonico non avendo potuto facilmente trovare altro cavallo o vettura, io sono obbligato anche ai danni estrinseci risultanti dalla perdita che ha fatta delle sue grosse rendite, perchè colla clausola del contratto il rischio di questo danno è stato preveduto ed espresso, e si presume che io mi sia ad esso sottoposto. „

» Parimenti se io ho affittata la mia casa ad alcuno nella sua qualità di negoziante, o per aprirvi un'osteria, e che il conduttore sia stato evitto nel suo godimento, in allora i danni ed interessi alla prestazione de' quali io sono tenuto verso di esso, non si limiteranno già alle spese dello sloggiamento, e a quelli risultanti dall'aumento del prezzo delle locazioni delle case, come nel caso di sopra riferito abbiamo detto che si doveano limitare; ma nel calcolo dei danni ed interessi deve anche entrarvi la perdita de' concorrenti fatta dal conduttore al suo negozio, qualora non abbia potuto trovare altra casa in quel circondario; perchè avendogli affittata la mia casa per aprirvi una bottega od un osteria, il rischio di questo danno è stato preveduto, e si presume che io mi sia ad esso sottoposto tacitamente.

» Vediamo ora un altro esempio della nostra distinzione. Io ho comperato del legname, e me ne sono servito per sostenere la mia fabbrica, la quale per difetto del legname che vi era posto si è rovinata. Se il venditore non era del mestiere, e mi ha venduto il legname in buona fede, ignorandone il difetto, i danni ed interessi risultanti dal essersi trovato difettoso il legname venduto, non consisteranno che in una deduzione di prezzo, se io l'ho pagato troppo avendo comperato per buono ciò che era difettoso, ma non si estenderanno giammai alla perdita da me sofferta per la rovina della fabbrica, perchè il venditore che mi ha venduto il legname in buona fede, e che non era obbligato al pari di me di averne cognizione, non si reputa che siasi incaricato di questo rischio. *l.* 13. *D. de actionibus empt. et vend.* „

» Ma se il venditore è dell'arte, se è un legnajuolo che mi ha venduti questi puntelli per sostenere la mia fabbrica, esso sarà obbligato verso di me ai danni e interessi risultanti dalla rovina della fabbrica per difetto de' puntelli, poco giovando a lui di allegare che li credeva buoni e sufficienti; perchè dicendo anche il vero, questa ignoranza non sarebbe scusabile in un uomo che ha una pubblica professione di uno stato o di un arte. *Imperitia culpa adnumeratur. l.* 132. *D. de reg. jur.* Vendendomi esso questo legname per sostenere la mia fabbrica, e vendendolo nella sua qualità di legnajuolo, si presume che siasi reso risponsabile della capacità, e che siasi sottoposto al pericolo della mia fabbrica qualora non fosse sufficiente. *Molineo* nel suo trattato *de eo quod interest n.* 51. „

,, Notisi però che esso non deve essere tenuto che al rischio a cui si è sottoposto, e quindi se il legnajuolo mi ha venduto i puntelli per sostenere una data fabbrica, ed io me ne sono servito per sostenerne un'altra molto più considerabile non solamente esso non è tenuto ad alcun danno per la rovina di questa fabbrica nel caso in cui i puntelli fossero stati capaci per sostenere la piccola fabbrica per cui erano destinati, perchè in questo caso il legnajuolo non è in veruna colpa; ma quand' anche fosse stato in colpa, essendo assolutamente diffettoso il suo legname, e incapace anche a sostenere la piccola fabbrica a cui era destinato, egli non sarà tenuto verso di me ai danni ed interessi risultanti dalla rovina della fabbrica grande, se non fino alla concorrenza del valore della piccola, perchè non avendomi venduto il legname, che per sostenere la piccola fabbrica non ha inteso di sottoporsi al pericolo dei danni ed interessi che io potessi soffrire, se non fino al valore della piccola fabbrica, nè deve in conseguenza, secondo i nostri principj, essere più aggravato. Se egli avesse creduto di correre un maggiore pericolo, e di vendere il suo legname per il sostegno della fabbrica grande sarebbe stato forse più circospetto. *Molineo ivi n.* 62. »

,, Per questa istessa cagione decide il Molineo che allorquando un legnajuolo mi ha venduto dei puntelli per il sostegno della mia fabbrica, la quale è rovinata per difetto, ed insufficienza dei puntelli, i danni ed interessi, alla prestazione dei quali è tenuto, si limitano alla rovina della fabbrica e non si estendono alla perdita che io ho fatta dei mobili che vi erano dentro, e che nelle rovine si sono rotti, o perduti, perchè questo operajo vendendomi i puntelli per il sostegno della fabbrica non ha inteso di rispondere che della conservazione della fabbrica, e si è incaricato di questo solo pericolo, non già di quello della perdita dei mobili, ch' esso non ha potuto prevedere che vi si lasciassero, essendo costume ordinario di smobigliare le case puntellate. Quindi è che il legnajuolo non deve essere risponsabile di questa perdita a meno che non siasi espressamente sottoposto anche a questo pericolo. *Molineo ivi n.* 62. e 63. »

,, Non può dirsi lo stesso di un architetto con cui io ho convenuto di fabbricarmi una casa, la quale qualche tempo dopo essere stata costrutta si è rovinata per difetto di costruzione. In questo caso i danni ed interessi alla prestazione dei quali l'architetto ignorante è tenuto verso di me per non avere adempito, come dovea, la sua obbligazione, si estendono non solo alla perdita che io ho fatta della casa, ma a quella ancora dei mobili che erano nella casa, e che non si sono potuti salvare, perchè l'architetto obbligandosi a costruirmi una casa per essere da me abitata ad affittata non ha potuto ignorarare che vi si porterebbero dei mobili, e che senza mobili non poteva essere abitata, per conseguenza si è sottoposto a questo pericolo. *Molineo ivi. n.* 64 »

» Riguardo ai danni, ed interessi, alla prestazione dei quali è tenuto un debitore per l'inadempimento della sua obbligazione qualora se gli possa rimproverare qualche dolo, ci rimane da osservare, che quando i danni ed interessi sono rimarchevoli non devono essere tassati, e liquidati rigorosamente, ma con una certa moderazione. »

» Su questo principio Giustiniano nella legge unica *Cod. de sententiis, quae pro eo quod interest*, prescrive che i danni, ed interessi *in casibus certis*, vale a dire, secondo la spiegazione che ci da *Molineo ivi n.* 42. *e seq.* quando non si riferiscono che alla cosa che è stata l'oggetto della obbligazione, non possono essere tassati di più del doppio del valore della cosa, questo valore compreso. »

» La decisione di questa legge può applicarsi al caso seguente. Io ho comperato una vigna in un paese assai lontano per il prezzo di quattromila lire: all'epoca del mio acquisto il vino in questa provincia era a vilissimo prezzo non essendovi alcuna strada per esportarlo: il sovrano in seguito per facilitarne la esportazione si è determinato di fare aprire un canale, e il prezzo del vino è salito al di là del quatruplo, cosicchè il valore del mio fondo che non era dapprima che di quattromila lire, si è por-

tato fino a sedicimila. Su questa circostanza è evidente, che se io vengo evitto del fondo, i danni, ed interessi che io soffro risultanti da questa evizione, che non sono altro che *id, quanti mihi hodie interest hunc fundum habere licere*, ascendono realmente a più di sedici mila lire. Ciò non ostante, secondo questa legge, per tutti i danni ed interessi che mi sono dovuti, sia per il maggior valore del fondo, sia per le spese da me fatte in conseguenza dell'acquisto, il venditore che mi ha venduto il fondo in buona fede non può essere condannato ad una somma maggiore di ottomila lire, compresa la restituzione del prezzo consistente in quattromila lire, non dovendo giammai la condanna ai danni, ed interessi che sono dovuti soltanto come in questo caso *propter ipsam rem non habitam et in casu certo*, eccedere secondo questa legge il doppio del prezzo della cosa che è stata l'oggetto della obbligazione. »

» Il principio a cui è appoggiata questa decisione si è, che le obbligazioni, le quali nascono dai contratti, non possono giammai formarsi che col consenso, e la volontà delle parti. Ora il debitore obbligandosi ai danni, ed interessi risultanti dall'inadempimento della sua obbligazione, si presume, che non abbia inteso o voluto obbligarsi che fino alla somma maggiore, a cui ha potuto versimilmente prevedere che i danni ed interessi potessero ascendere, ma non oltre; quando adunque si trova che i danni ed interessi ascendono ad una somma eccessiva a cui il debitore non ha giammai pensato che potessero arrivare, essi devono essere ridotti, e moderati a quella somma maggiore, a cui si poteva ragionevolmente pensare che potessero arrivare; dovendosi presumere che il debitore non abbia acconsentito di obbligarsi più oltre. Molineo nel trattato *de eo quod interest* n. 6. »

» Questa legge di Giustiniano è una legge arbitraria, e non ha forza di legge nelle nostre provincie in quanto limita precisamente la moderazione dei danni ed interessi eccessivi al doppio del valore della cosa. Ma il principio su cui è fondato, che non permette di obbligare un debitore cui non si può imputare alcun dolo, alla prestazione dei danni ed interessi risultanti dall'inadempimento della sua obbligazione al di là della somma maggiore cui ha potuto pensare che potessero ascendere, essendo un principio fondato sulla ragione e sull'equità naturale, noi dobbiamo adottarlo, e moderare secondo questo principio i danni ed interessi quando sono eccessivi, lasciando questa moderazione all'arbitrio del giudice. »

» La riduzione dei danni ed interessi al doppio del prezzo della cosa che è stata l'oggetto della obbligazione principale, è evidente che non è applicabile che a quelli che sono dovuti, rapporto soltanto alla cosa, non mai agli estrinseci che il creditore ha sofferto negli altri suoi beni, quando il debitore vi si è sottoposto espressamente o tacitamente, perchè questi danni ed interessi non essendo dovuti a motivo della cosa che è stata l'oggetto dell'obbligazion principale non possono regolarsi secondo il valore della cosa stessa, ed ascendono alle volte al decuplo e più di questo valore. I danni ed interessi per esempio, alla prestazione dei quali è tenuto verso di me un venditor di botti, che mi ha venduto delle botti guaste, a motivo della perdita del vino che io vi avrò rinchiuso, possono ascendere al di là del decuplo del valore delle botti; perchè vendendomi le botti nella sua qualità di bottajo, si è reso risponsabile della loro bontà, e si è tacitamente addossato il pericolo della perdita del vino, che può ascendere ad un prezzo di cui è venti volte maggiore di quella delle botti. Molineo *ivi n.* 49. »

» Ciò non ostante anche riguardo a questi danni estrinseci, quando sono eccessivi, si deve usare una certa moderazione, nè si deve condannare il debitore oltre il massimo della somma cui ha verosilmente pensato che potessero ascendere. Per esempio se nella botte io ho messo del vino forestiero, o un altro liquore di un prezzo eccessivo, che per il difetto della botte si è guastato, il venditore della botte non deve essere condannato alla totale indennizzazione di questa perdita, ma fino soltanto alla concorrenza del prezzo di una botte del miglior vino indigeno, perchè egli non ha inteso, venden-

domi la botte, di addossarsi altro pericolo, non avendo potuto prevedere che io volessi mettervi un liquore di un prezzo notabilmente maggiore. »

» Per la stessa ragione l'architetto che ha fabbricata la mia casa, la quale è caduta per difetto di costruzione è bensì tenuto, come abbiam detto di sopra, a indennizzarmi della perdita dei mobili che si sono o rotti, o perduti sotto le ruine; ma qualora si fossero perdute delle gemme, o dei manoscritti di un valore infinito, non dovrebbe essere totalmente risponsabile di questa perdita, e vi è tenuto soltanto fino alla concorrenza del prezzo a cui possono ascendere ordinariamente i mobili di una persona del mio stato. »

» I principj che noi abbiamo fin qui stabiliti non hanno luogo, quando i danni ed interessi provengono dal dolo del debitore. In questo caso il debitore è tenuto indistintamente a tutti i danni ed interessi che io ho sofferto tanto rapporto alla cosa che è stata l'oggetto del contratto, *propter rem ipsam*, quanto rapporto agli altri miei beni senza alcuna distinzione, e senza che possa farsi quistione se si debba presumere che il creditore siasi o no ad essi sottoposto, perchè chi è in dolo, è obbligato, *velit*, *nolit*, alla riparazione di ogni danno, che dal dolo ne può derivare. »

» Per esempio se un negoziante mi ha venduto una vacca infetta di contagio, e mi ha dissimulato questo vizio che esso non ignorava, la dissimulazione in quel caso è un dolo dalla sua parte, che lo rende risponsabile del danno che io ho sofferto non solo rapporto alla vacca vendutami, e che è stata l'oggetto della sua obbligazione principale, ma anche di quei danni che ho sofferti rapporto agli altri miei bestiami, a cui questa vacca ha comunicato il morbo contagioso, *l.* 13. *D. de act. empt. vend*, perchè tutto questo danno proviene dal dolo del negoziante. »

» Ma riguardo agli altri danni da me sofferti, che sono una conseguenza più lontana e indiretta del dolo del debitore, ne sarà egli risponsabile? Per esempio, se supposto l'istesso caso il morbo comunicato a miei buoi dalla vacca vendutami mi ha impedito di coltivare le mie terre, il danno che io soffro dal rimanere le mie terre incolte sembra anch'esso una conseguenza del dolo del negoziante che mi ha venduto la vacca infetta, ma è una conseguenza più lontana della perdita che io ho sofferta de' miei bestiami attaccati di contagio: il negoziante sarà egli tenuto alla riparazione di questo danno? *Quid* se la perdita del mio bestiame, e il danno sofferto per non aver potuto coltivare le mie terre, avendomi impedito di pagarne i miei debiti, i miei creditori hanno ottenuta dal tribunale la giuridica esecuzione e venduti i miei beni a vilissimo prezzo? Il negoziante sarà egli risponsabile anche di questo danno? la regola che mi sembra doversi adottare in questo caso si è, che nella estimazione dei danni ed interessi cui è tenuto un debitore per il proprio dolo, non si devono comprendere solamente quelli che sono una conseguenza lontana, ma quelli ancora che non sono una conseguenza necessaria, e che possono avere altre cause. Per esempio nel caso sopra proposto il negoziante non sarà risponsabile dei danni da me sofferti per l'esecuzione de' miei beni, imperocchè questo danno non è che una conseguenza molto lontana e indiretta del suo dolo, non vi ha una relazione necessaria giacchè la perdita del mio bestiame che mi ha cagionato il suo dolo ha bensì avuto influenza nel rovescio de' miei affari, ma questo può anche aver avuto altre cause. »

» Tutto ciò è conforme alla dottrina di Molineo, il quale parlando dei danni di cui è risponsabile il conduttore di una casa, che vi ha maliziosamente appiccato il fuoco, così si esprime. *Et adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum tunc, et proxime secutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu, etiam occasione dictae combustioni, sine qua non contigisset; quia istud est damnum remotum, quod non est in consideratione. Molineo: Trattato de eo quod interest n.* 179. »

» La perdita da me sofferta per non aver potuto coltivare le mie terre sembra essere una conseguenza meno lontana dal dolo del negoziante; ciò non ostante io penso, che

non debba esserne risponsabile, o almeno che non debba esserlo intieramente. La mancanza di coltivazione non è già una conseguenza assolutamente necessaria della perdita del mio bestiame proveniente dal dolo del negoziante. Non ostante questa perdita, io poteva prevenire la mancanza di coltivazione facendo coltivare i miei fondi da altre bestie che avrei potuto comperare, o prendere a nolo: era altrimenti non potendo comperarle, o affittandole, non essendo al caso di coltivarli io stesso. Ciò nondimeno siccome ricorrendo a questa sorta di espedienti non avrei potuto trarre tutto il profitto dalle mie terre, che avrei avuto coltivandole io stesso con i miei buoi che ho perduti per il dolo del negoziante, ciò può entrare in qualche maniera nella estimazione dei danni ed interessi, alla prestazione dei quali è tenuto. »

» I danni ed interessi ordinarj in ciò, che la legge unica, *Cod. de sententiis quae pro eo quod interest*, e la moderazione che secondo lo spirito di questa legge, è adottata riguardo ai danni ed interessi ordinarj, non hanno luogo riguardo a quelli che risultano dal dolo del debitore. La ragione della differenza è evidente: la moderazione che si usa riguardo ai danni ed interessi ordinarj è fondata sul principio da noi già esposto, che non si può presumere che un debitore non abbia voluto obbligarsi per la prestazione dei danni ed interessi ad una somma maggiore del massimo cui ha verosimilmente pensato che potessero ascendere i danni ed interessi ch' egli si assumeva in caso d' inadempimento della sua obbligazione. Ora questo principio non può essere applicabile ai danni ed interessi risultanti dal dolo, perchè chiunque commette un dolo è obbligato indistintamente, *velit, nolit*, alla riparazione di ogni danno, che dal suo dolo ne può derivare.

» Ciò non ostante anche nel caso di dolo deve lasciarsi alla prudenza del giudice la facoltà di usare qualche indulgenza nel tassare i danni ed interessi. (Anche in questo caso i danni ed interessi non devono estendersi se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della convenzione). »

» Queste decisioni hanno luogo sia che il dolo sia stato commesso *delinquendo*, sia che sia stato commesso *contrahendo* Molineo ivi n. 155. »

» Ci rimane a dir qualche cosa relativamente ai danni ed interessi risultanti dal ritardo del debitore nell' eseguire la sua obbligazione. »

» Un debitore non è solamente tenuto verso il creditore ai danni ed interessi risultanti dall' assoluta inesecuzione della sua obbligazione quando non l' ha adempita, ma è parimenti tenuto anche a quelli che risultano dal semplice ritardo nell' adempirla, quando è stato costituito in mora di farlo. »

» Questi danni ed interessi consistono nella perdita che il creditore ha sofferto, e nel guadagno di cui fu privato per questo ritardo, purchè questa perdita, e questa privazion di guadagno ne siano stata una necessaria conseguenza. ,,

» Quando è per dolo, e per un' affettata contumacia che il debitore ha ritardato l' adempimento della sua obbligazione, la perdita, o la privazion di guadagno si devono estimare a tutto rigore, e' si estendono a qualunque sorta di danni ed interessi. ,,

» Ma quando non si può imputare al debitore che una semplice negligenza, si deve usare molto più di moderazione nella estimazione dei danni ed interessi, e non devono estendersi, che a quelli che si sono potuti prevedere all' epoca del contratto, ed a cui il debitore si è espressamente, o tacitamente sottoposto. Quando la somma da pagarsi a titolo di danni ed interessi è fissata nella convenzione, bisogna attenersi alla somma determinata. ,,

» Queste sono le regole generali. Vediamone adesso una che è particolare rapporto al ritardo del debitore nell' adempimento di quelle obbligazioni che consistono nel pagamento di una determinata somma di denaro. Siccome variano infinitamente i differenti danni ed interessi che possono risultare dal ritardo nell' adempimento di questa sorta di obbligazioni, ed è altrettanto difficile di prevederli, quanto di giustificarli, così la legge ha creduto necessario di regolarli e determinarli a un *quid* fisso, siavi o no, re-

almente la perdita, come in forza di un contratto di sorte, il che si è fatto riducendoli agl' interessi secondo la ragion comune della somma dovuta, eccettuate le regole particolari al commercio ed alle assicurazioni. Questi interessi cominciano a decorrere contro il debitore dal giorno in cui è stato costituito in mora sino a quello del pagamento, perchè sono il comun prezzo del profitto legale che il creditore avrebbe potuto trarre dalla somma che gli era dovuta e qualora gli fosse stata pagata. (Gl' interessi decorrono anche *ipso jure* nei casi in cui la legge dichiara). ,,

» In conseguenza di questa specie di contratto di sorte, per grande che sia il danno che ha cagionato al creditore il ritardo del debitore al pagamento della somma dovuta, sia che il ritardo proceda da una semplice negligenza, sia che proceda dal dolo o da una affettata contumacia, il creditore non può dimandare altro risarcimento che quello consistendo negli interessi. ,,

» Ma d' altra parte per poterli esigere non è obbligato a giustificare il danno in conseguenza del ritardo del pagamento. ,,

» Una eccezione al nostro principio si verifica riguardo alle cambiali. Quando quegli su cui è tratta una cambiale ha ricusato di pagarla nel giorno della scadenza, il proprietario della cambiale che l' ha messa in protesta, per i danni ed interessi risultanti dal sofferto ritardo, può esigere dal traente e dai giratarj il *ricambio*, qualora anche eccedesse l'interesse ordinario. Dicesi *ricambio* quell' interesse che si è dovuto pagare ai banchieri della piazza per aver la somma che si sarebbe dovuta ricevere in conto della cambiale. *Vedi il nostro trattato delle cambiali n.* 14. »

» Tali sono le regole per il foro esterno; ma nel foro interno della coscienza se il creditore non ha sofferto alcun danno per il ritardo del pagamento della somma che gli era dovuta, vale a dire se questo ritardo non gli ha cagionata alcuna perdita, nè lo ha privato di alcun guadagno, non deve esigere questi interessi, perchè non sono accordati che come una riparazione del danno, la quale non può aver luogo quando il creditore non ha sofferto alcun danno. "

» Viceversa se il danno che ha cagionato al creditore il ritardo al pagamento è superiore agl' interessi, quando il debitore per proprio dolo o per una affettata contumacia è stata in mora di pagare ciò che potea pagare facilmente, secondo le regole del foro interno della coscienza è tenuto verso il creditore alla totale indennizzazione de' danni, che sa di avergli arrecato coll' ingiusta sua mora, nè può bastare il pagamento degl' interessi dal giorno della mora. ,,

» Non può dirsi lo stesso quando il debitore non è stato in mora per proprio dolo. La ragione della differenza si è, che eccettuato il caso del dolo, il debitore non è tenuto che ai danni ed interessi cui si presume che abbia acconsentito di sottomettersi, i quali sarebbero in questo caso gl' interessi della somma dovuta dal giorno della mora. »

» Un' altra differenza che passa tra il foro esterno e quello della coscienza si è, che secondo le regole di quest' ultimo non è sempre necessario, perchè il debitore sia costituito in mora e decorrano contro di esso gl' interessi, che vi sia una interpellanza giudiziale; perchè se il mio creditore mi avverte che ha bisogno del suo denaro, e sulle mie preghiere, a mio riguardo, e per non danneggiare il mio credito non ricorre all' interpellanza giudiziale, contando sulla mia buona fede e sulla promessa da me fattagli d' indennizzarlo, come se avesse fatto questa interpellanza, in questo caso io sono nel foro della coscienza sufficientemente costituito in mora con questo avviso, e sono obbligato a pagargli gl' interessi che decorrono da quel giorno. E male a proposito l' autore delle conrefenze di Parigi sull' usura tom. 1. pag. 379 e seguenti, prescrive questi interessi come usurarj. Non vi sono interessi usurarj che quelli che si esigono in ricompensa dell' imprestito, il quale devè essere gratuito; ma questi, che consistonò nella riparazione del danno che il creditore ha sofferto per l' inadempimento dell' obbligazione, hanno una causa abbastanza giusta. Questo autore si appoggia a questo ragionamento. Tutti i beni e i diritti, dice egli,

che noi abbiamo, non gli abbiamo che dalla legge. Ora le nostre leggi non accordano il diritto al creditore di percepire gl' interessi delle somme loro dovute, se non quando sono ad essi aggiudicati in forza di una sentenza dietro una dimanda giudiziale; dunque, conchiude questo autore, senza una interpellanza giudiziale un creditore non ha il diritto di percepire gl' interessi delle somme dovutegli, nè può in conseguenza riceverli.

» A ciò si risponde che se il creditore non può nel foro esterno esigere alcun interesse senza una interpellanza giudiziale, ciò avviene perchè è incapace di giustificare la mora in cui è stato il debitore di pagarlo; essendo la interpellanza giudiziale l'unica prova della mora ammessa nei tribunali. Ma se realmente il debitore è stato in mora al pagamento, il creditore ha il diritto di percepire da lui gl' interessi per la riparazione del danno che la mora del debitore gli ha cagionato, ed ha questo diritto in forza della più sacra di tutte le leggi, cioè della legge naturale, che obbliga tutti i debitori ad adempire alle loro obbligazioni, e ad indennizzare il creditore del danno da esso sofferto per il loro ritardo ad eseguirle. Quando un creditore per qualche riguardo che vuole usare al suo debitore non vuol ricorrere alla interpellanza giudiziale per non screditare affatto il di lui nome, questa è tutta una sua buona grazia, nè deve risentire alcun danno da questa sua buona grazia che ha usato verso il suo debitore: *officium suum nemini debet esse damnosum*. Di fatti il volere che il creditore, il quale tratta bene col suo debitore appunto per aver trattato bene sia in peggior condizione di quello che esercita i mezzi di rigore, è un vero assurdo. »

» (Tutte queste regole non riflettono che l'interesse legale ma non già quello che è fissato dalla convenzione delle parti, la quale deve essere eseguita in tutta la sua estensione). Si è riguardata come una conseguenza della facoltà generalmente accordata di stipular gl' interessi, anche la facoltà di stipularli o dimandarli in giudizio per le somme provenienti dagl' interessi scaduti. Ciò non ostante gl' interessi scaduti de' capitali non possono produrre alcun interesse sia in forza di una convenzione, sia in giudizio, se non quando trattasi d' interessi dovuti almeno per un anno intero. »

» Questa eccezione non ha luogo per le rendite scadute, come sono i fitti, le pigioni, i frutti maturati delle rendite perpetue o vitilizie, e i frutti da restituirsi, queste rendite quando sono scadute possono produrre interesse dal giorno della dimanda, quantunque non siano dovuti per un anno intero. »

» L' interesse pagato da un terzo a scarico del debitore, si considera riguardo al terzo come un capitale, e produce interesse tanto in forza di una convenzione, quanto in forza di una dimanda. *Pother Trattato delle obbligazioni tom.* 1. §. 159 *a* 172. »

» §. 2. Il debitore è condannato, se occorre, al pagamento de' danni ed interessi, tanto se non adempia l' obbligazione quanto se ne ritardi l' adempimento, ancorchè non siavi per sua parte intervenuta mala fede; purchè però egli non pruovi che la mancanza sia provenuta da una causa estranea non imputabile a lui. *Art.* 1101. *Leg. civ.* »

Pomponio su la specie offre l' esempio di un legato non soddisfatto per parte dell' erede, la di cui mancanza produce la soddisfazione dei danni, ed interessi.

» Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus mihi teneberis, quam si per te steterit quo minus vivo co eum mihi dares: quod ita fit (*ut per te videatur stetisse*) si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum. *l.* 23. *D. de verb. obligationibus* »

» *Cajus*. Titius mihi debebat hominem certum ex causa legati, vel ex stipulatu actione: moritur iste homo qui debebatur mihi; quaeritur utrum possim Titium convenire ad hominem mihi dandum, vel ad pretium ejus? Et respon. quod si per ipsum steterit quo minus mihi solveret hominem hunc, tenebitur mihi etiam homine mortuo, et declarat quomodo intelligatur stetisse per debitorem, scilicet si interpellatus non solvit, vel eum occidit. Similiter dicitur: si pupillus Stichum debeat, non videtur moram

fecisse in solvendo, nisi interpellet pupillus anctore tutore, vel ipse tutor solus *Fran.* »

» §. 3. Il debitore non è tenuto a verun » danno ed interesse, quando per forza ir- » resistibile o per caso fortuito fu impedito » di dare o di fare quello a che si era ob- » bligato. *Art.* 1102. *Leg. civ.*

Ulpiano dichiara egualmente estinte le obbligazioni al di cui inadempimento si oppone inaspettato accidente.

» Animalium vero casus, mortesque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur. *l.* 24, *D. de reg. juris.* »

» §. 4. I danni ed interessi sono in ge- » nerale dovuti al creditore per la perdita » sofferta, e pel guadagno di cui fu priva- » to, salve le modificazioni ed eccezioni qui » appresso spiegate. *Art.* 1103. *Leg. civ.* »

Giustiniano con suo particolare rescritto allontana ogni dubbio su la ripartizione degli interessi: quindi sanziona le teorie nei casi pei quali questa ripartizione dee aver luogo secondo le particolari obbligazioni che sono contratte.

» Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sint, melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem (pro ut possibile est) in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, et locationibus, et omnibus contractibus hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus qui incerti esse videntur, judices qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc, quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, et non quibusdam machinationibus, et immodicis perversionibus, in circuitus inextricabiles redigatur, nec dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum sciamus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigi, quae vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. Sed hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres id quod interest, statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis hujus constitutionis restitutio. *l. un. Cod. de sententiis quae pro eo quod interest, proferunt.* »

» *Casus.* Si Titius teneatur mihi ex aliquo contractu, aut ille consistit in dando, aut in tradendo, puta ex venditione ad tradendam rem, vel ex locatione, aut faciendo. Primo casu si non fecit quod convenit, idest si non dedit, vel tradidit, tenebitur mihi ad interesse verbi gratia, puta interesse, seu pretium conventum fuit decem rei; commune pretium fuit triginta, interesse meum singulare non excedat duplum communis interesse, et ita non excedat quadraginta. Secundo casu consistit in faciendo; puta quia debebat mihi facere domum, iste contractus dicitur incertus ubi factum quod est in obligatione, incertum est, ut *D. de verb. oblig. ut non §. id quod.* An hoc casu si Titius non fecit quod convenit, possum petere totum singulare interesse, etiam si excedat duplum communis interesse? resp. quod totum damnum quod in re habuissem, resarciet et lucrum, quod percipere potuissem, si domus facta fuisset, dum tamen probem, nec non simplici dicto meo credetur, et si docerem quod si domus facta fuisset, rex Franciae hospitatus fuisset in ea, vel comitatum, vel dimidium regni sui mihi dedisset, non sum audiendus, sed debet judex moderari interesse, non aestimando in infinitum, quia ideo dicitur in poena, ut conventionalis praestatur, sicut partibus contrahantibus placuit, puta promisisti poena mihi centum, si non traderes. Si vero poena legalis petatur, puta convenio te actione furti, in hoc casu conveniente ad poenam quadrupli, secundum quod lege statuitur. Et non quod triplex dicitur interesse, conventionale, commune, et singulare, de singulari loquitur haec lex; convenit et praestatur conventio similiter, et singulare, sicut hoc lege comprehensum est, et est interesse singulare rei pretium vel est damnum emergens, et lucrum cessans eo quod non fit, quod fieri convenit, vel sic dic casum. Cum agitur ad interesse singulare, refert, an agat ex certo contractu, an incerto? Pri-

mo casu non debet id interesse excedere duplum interesse communis. In secundo casu debet praestari quantum id sit, ita ut non extendatur in infinitum; sicut enim poena conventionalis certo fine concluditur, similiter et legalis, nec ultra eas aliquid peti potest, sic et interesse singulare, certo termino debet concludi: et haec sunt observanda tam in lucro quam in damno, quia in lucro, quod petatur, versatur interesse. *Accurs.* »

» §. 5. Il debitore non è tenuto se non » a' danni ed interessi che sono stati preve» duti, o che si potevano prevedere nel tem» po del contratto, quando l' inadempimen» to della obbligazione non derivi dal suo » dolo. *Art.* 1104. *Leg. civ.* »

»Quando anche l'inadempimento della con» venzione provenga dal dolo del debitore, » i danni e gl' interessi relativi alla perdi» ta sofferta ed all' utile perduto dal credi» tore non debbono estendersi se non a ciò » che è una conseguenza immediata e di» retta dall' inadempimento della convenzio» ne. *Art.* 1105. *Idem.* »

» §. 6. Quando la convenzione stabilisca » che colui il quale mancherà di eseguirla, » debba pagare una determinata somma a ti» tolo di danni ed interessi, non può con» cedersi all' altra parte una somma maggio» re o minore. *Art.* 1106. *Leg. civ.* »

Il consigliere di stato Bigot Prèameneu nella seduta de' 7 piovoso, anno 7 espose al tribunato di Parigi le sue osservazioni su le determinazioni eguali contenute in questo articolo. Ei disse.

» Si è preveduto il caso in cui la somma da pagarsi a titolo di danni, ed interessi in caso di mancanza di inesecuzione, fosse stata stabilita dalla convenzione stessa. Si è temuto da principio che questo stabilimento non fosse sempre giusto: si era temuto troppo rigore per parte del creditore, troppa facilità o impudenza per parte del debitore, il quale non prevedendo ostacoli alla esecuzione della sua convenzione, non avrebbe immaginato il timore di pagar la somma, cui si sarebbe assoggettato. Era sembrato prudente cosa di far intervenire il giudice, per ridurre la somma che eccederebbe ad evidenza il danno effettivo. »

» Come mai però caratterizzare questa evidenza? Convien supporre delle convenzioni prive di ragioni. Se si fosse accordato ai giudici il dritto di ridurre la somma convenuta, sarebbe stato ancor conveniente di accodarglielo in caso d' insufficienza. Sarebbe lo stesso che turbare la fede dovuta ai contratti. La legge è fatta pei casi ordinarj, e per alcune eccezioni non dovrebbe mai derogarsi a questa regola fondamentale, che le convenzioni sono la legge delle parti. *Esposizione de' motivi della legge su i contratti.* »

» §. 7. Nelle obbligazioni che sono ri» strette al pagamento di una somma de» terminata, i danni e gl' interessi risultan» ti dal ritardo di eseguirle non consistono » giammai se non nella condanna a pagare » gl' interessi correnti al tempo della mora, » eccettuate le regole particolari al commer» cio, ed alla malleveria. »

» Questi danni ed interessi son dovuti » senza che il creditore debba giustificare » alcuna perdita. »

» Non sono dovuti se non dal giorno » della domanda, eccettuati i casi ne' quali » la legge dichiara che debbono *ipso jure* » decorrere. *Art.* 1107. *Leg. civ.* »

È massima dettata da Scevola che alcuna mora non debba considerarsi, ove non vi è domanda alcuna.

» Nulla intelligetur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est. *L.* 89. *D. de reg. juris.* »

Inoltre è mestieri osservare con Marziano che la mora non mai deriva dalla cosa, ma dalla persona, avvenendo piuttosto in ragion di fatto, che di dritto.

» Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona: idest si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud judicem examinabitur. Nam (ut Pomponius lib. XII. epistolarum scripsit) difficilis est hujus rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque contestatione ulla neque juris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti quam juris. Et non sufficit ad probationem

morae, si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore, procuratoreve ejus; cum etiam si ipsi, inquit, domino denuntiatum est, ceterum cum postea is sui potestatem fecerit, omissa esset repetendi debiti instantia; non protinus per debitorem mora facta intelligitur. *l.* 32. *D. de usuris.*

» *Casus.* Quaeritur qualiter mora definitur: et dicit Pomponius, quod non potest definiri, quando committatur; nam tunc cum quis interpellatur congruo loco, et tempore loquitur de mora quae fit facto hominis; idest, per interpellationem; nam quaedam alia est specialis, quae committitur sine facto hominis, de qua hic non dico. An autem sit in mora debitor si procurator ejus vel familia interpellatur? et dicit quod non: imo ipse debitor definit esse in mora, si jam eo in mora esistente dem ei novam dilationem. *Accurs.*

» §. 8. Le rendite scadute, come i fitti, le pigioni e le rendite perpetue o vitalizie arretrate, producono interessi dal giorno della domanda o della convenzione. »

» La stessa regola si osserva per le restituzioni de' frutti e per gl' interessi pagati da un terzo al creditore a discarico del debitore. *Art.* 1108. *Leg. civ.* »

L' alternativa da cui questo articolo fa produrre gl' interessi è una eccezione alle disposizioni precedenti. Basta che sia legalmente conosciuta la domanda in giudizio di essere soddisfatti i canoni, e le prestazioni convenute, già questa domanda non corrisposta, costituisce a danno del reo convenuto gl' interessi corrispondenti. D' altronde questi interessi possono essere talora convenuti in ragione del tempo, o delle condizioni, che i contraenti possono adottare, ed allora questi patti particolari sono titoli che fissano la regola per indennizzare il creditore di quanto possa soffrire, sino a che non sia soddisfatto.

§. 9. Fra le disposizioni che sono comuni ai tre ordini della giustizia penale, cioè ai misfatti, ai delitti, ed alle contravvenzioni, vi sono ancor quelle, che riguardano i danni, e gl'interessi. Le obbligazioni alle quali si rende soggetto il delinquente versano, oltre la espiazione della pena cui è incorso commettendo il reato, anche a risarcire il male, che ha prodotto all' individuo da lui offeso sia nella persona, sia nella proprietà (*Vedi: Azion penale* §. 1.). Quindi particolari sanzioni han determinate le seguenti teorie.

» 1. La condanna alle pene stabilite dalla legge si pronunzia sempre senza pregiudizio delle restituzioni, e de' danni ed interessi che possono esser dovuti alle parti. *Art.* 46. *Leg. pen.* »

» 2. Il colpevole sarà condannato non solo alle restituzioni che fossero dovute, ma anche alle indennizzazioni. Il giudice determinerà e liquiderà, senza poterne pronunziare, anche col consenso della parte, l'applicazione ad un' opera qualunque. *Art.* 47 *Idem.* »

» 3. L' esecuzione delle condanne all' ammenda, alle restituzioni, a' danni ed interessi, alle spese ed al pagamento della malleveria sarà fatta col mezzo della coazione personale. *Art.* 48. *Idem.* »

» 4. Nel caso di concorrenza dell' ammenda o della confiscazione colle restituzioni e co' danni ed interessi su' beni insufficienti del condannato, queste ultime condanne saranno preferite alle prime. *Art.* 50 *Idem.*

» 5. Tutti gl' individui condannati per uno stesso reato sono tenuti in solido alle ammende, alle restituzioni, a' danni ed interessi, ed alle spese. »

» Ne' casi di risponsabilità civile, che potranno presentarsi ne' reati, si eseguirà il disposto dalle leggi civili. *Art.* 51. *Idem.*

Per la risponsabilità civile Vedi *Atti dello stato civile* §. 3. *disposizioni generali n.* 15. e Vedi *Tutela* §. 6. e 7.

Da queste teorie discende come legittima conseguenza, che le restituzioni, i danni, e gl' interessi dovuti in linea penale non possono mai profferirsi indipendentemente dalla dichiarazione di reità. Ammesso un reato a carico di alcuno, la costui condanna ad una pena cagiona essenzialmente la riparazione del danno prodotto dal medesimo reato. Son queste le considerazioni dettate dal-

la già corte di cassazione con decisione de' 25 gennaro 1814.

» *Fatto*. Il tribunale correzionale di Napoli con sentenza de' 14 luglio 1813 dichiarò non costare che Samuele ed altri Coticelli fossero colpevoli di distornazione di un biglietto a danno di Montella. Il min. pub. si acchetò a questa sentenza: la parte civile ne appellò. La corte criminale con deliberazione de' 20 e 21 agosto ordinò sulla requisitoria del pub. minist. presso la stessa corte che si aprisse un nuovo dibattimento per esaminare il solo dritto a' danni interessi della parte civile appellante. »

» Ricorso avverso queste due deliberazioni: gli atti però non furono rimessi alla corte suprema sulla credenza che le deliberazioni impugnate fossero interlocutorie; e si aprì in effetti il nuovo dibattimento. In forza di questo ai 28 agosto si dichiarò costare che i suddetti Coticelli eran colpevoli di aver occultato e distratto il biglietto contenente obbligo di lire 1980 in pregiudizio di Montella; e facendosi dritto all' appello da costui prodotto, la corte criminale senza parlare di pena correzionale, alla quale disse aver dritto il solo ministero pubblico che non aveva appellato, condannò gl'imputati solidalmente alle restituzioni, interessi e spese a di lui favore. »

» Ricorso per parte de' condannati. »

» Udito il rapporto ec. sulle conclusioni del minist. pub. »

» La corte ec. facendo dritto alle conclusioni del pub. minist. »

» Attesochè in virtù del decretto 23 ottobre 1809 qualunque delitto dà essenzialmente luogo ad un'azione pubblica che ha sempre per oggetto l'applicazione della pena ed appartiene essenzialmente al minist. pub., nè può essere da altri esercitata che da funzionarii ai quali esso è dalla legge confidato: »

» Attesochè in forza dello stesso decreto può dall' azion pubblica derivare un' azione privata o sia civile, che ad altro non tende che al rifacimento del danno cagionato dal reato, e questa può promuoversi contemporaneamente o seperatamente alla pubblica dai danneggiati: »

» Attesochè il tribunale correzionale di Napoli con sentenza de' 14 luglio 1813 dichiarò di non costare che Samuele ed altri Coticelli sien colpevoli del delitto di distornamento in danno di Montella di cui furono dal minist. pub. accusati, avverso la quale esso pub. minist. non produsse gravame; e se l'azion civile non tende che al rifacimento del danno cagionato dal delitto, segue da tal principio che quando il delitto non sia costato, ed il pub. minist. siasi acchetato alla dichiarazione del tribunale e non ha appellato, non compete appello alla parte civile, giacchè manca la causa produttiva del suo dritto, quale era l'esistenza del delitto; ed in conseguenza la corte criminale di Napoli ha violato il citato decreto in aver accolto e discusso l'appello della parte civile pe' soli interessi civili che derivar non poteano che dalla condanna pel delitto alla quale la corte colla decisione de' 28 agosto 1813 non si credè autorizzata per non essersi prodotto appello dal minist. pub. »

» Attesochè la corte criminale ha creduto poter la parte civile produrre l'appello in virtù degli articoli 4 e 5 del decreto 28 gennaro 1810 mentre che questi articoli non si riferiscono al caso in cui si pronunzia il *non costa*, ma sì bene ad una sentenza di condanna; e di fatto l'articolo 1 dello stesso decreto prescrive che il dispositivo di ogni sentenza di condanna sia fatto in conformità dell' articolo 202 del regolamento de' 20 maggio 1808, e questo ne forma la prima parte: la seconda poi contiene il testo della legge per l'applicazione della pena; e dopo di aver parlato di tutte le qualità che accompagnar debbono tal certezza, soggiunge gli articoli 4 e 5 invocati dalla corte: sicchè chiaro si manifesta che il decreto de' 26 gennaro 1810 non parlò che delle sentenze di condanna, non già di quelle colle quali si libera il reo: »

» Per siffatte considerazioni cassa la decisione de' 20 21 e 28 agosto, ed ordina eseguirsi la sentenza de' 28 luglio 1813 emessa dal tribunale correzionale. »

DEMANIO. Vedi. *Beni dello Stato.*

» DEMOLIZIONE DI FABBRICATI.

» §. 1. Chiunque senza oggetto di furto o » di recar danno per ingiuria, ma solamente per l'esercizio di un preteso dritto obblighi altri al pagamento di un debito o » alla soddisfazione di una obbligazione qualunque, o disturbi un altrui possesso, demolisca fabbricati, devii acque, e simili, » è punito col primo al secondo grado di » prigionia: salve le pene maggiori in caso » di un reato per se stesso maggiore. *Art.* » 168. *Leg. pen.* »

Nella suprema corte di giustizia si agitò la questione si il demolire fabbricati importa semplice usurpazione di un pezzo d'immobile con rimozione di termini. Con decisione de' 9 aprile 1823 la soluzione fu negativa.

» *Fatto.* Leonardo Andriani di Castellana fu imputato di usurpazione semplice di un pezzo d'immobile con rimozione de' termini in danno di D. Antoniana Gemma. »

» Il giudice regio di quel circondario nel conoscere di questo fatto con sentenza de' 29 giugno 1822 dichiarò costare, che Leonardo Andriani aveva scientemente occupato il suolo della signora Gemma per la formazione del suo fornello, e dato causa colle sue istruzioni, e volontà, che gli artefici delle pareti, formando il passaggio al di dietro della torretta, e della casetta, senza cerziorarne la padrona del muro comune, si fosse usurpato, per la lunghezza fissata da' periti, il suolo della detta signora Gemma. Invocati poi gli articoli 453 468, e 74 delle leggi penali condannò Andriani alla prigionia correzionale di giorni ventinove, a restituire nel primiero stato il suolo occupato, ed alle spese del giudizio. »

» Di questa sentenza l'Andriani appellò alla G. C. criminale di Trani producendo diversi motivi di appello, ed offerendo per suo cauzionante D. Tommaso Galmjani, il quale si obbligò sotto pena di ducati cento di pagare in nome proprio quanto dalla G. C. criminale si sarebbe deciso. »

» Altri motivi di appello furono anche allegati dal pub. min. presso il giudice regio, adducendo la erronea applicazione della pena. »

» Citate le parti per la discussione dell' appello, la G. C. criminale di Trani con decisione de' 4 settembre dello stesso anno sulla considerazione che Andriani non si era sottoposto ad alcun modo di custodia, nè avea offerta alcuna cauzione, e che i motivi addotti dal pubblico ministero non eran fondati in dritto, dichiarò, che era Leonardo Andriani decaduto dall' appello; che il giudice regio avea ben giudicato colla sua sentenza; e che malamente si era appellato dal pubblico ministero. »

» Di questa decisione il condannato Andriani chiese con ricorso l'annullamento, impugnando con nove mezzi tutto il giudizio eseguito innanzi al giudice regio; ed offerendo posteriormente una legale cauzione.

» Udito il rapporto; inteso l'avvocato del ricorrente, ed inteso l'avvocato generale Vecchioni, che colle sue verbali conclusioni ha chiesto il rigetto del ricorso, e l'annullamento della sentenza nell' interesse della legge, perchè il reato non dovea definirsi colle vedute dell' art. 428 delle leggi penali, ma colle vedute dell' art. 168. »

» La corte suprema di giustizia deliberando ec. Visti gli atti: »

» Vista la decisione, visto il ricorso. »

» Visti gli articoli 386, e 120 delle leggi di rito penale. »

» Atteso che il ricorrente, nè nel termine datogli ad appellare, nè in tutto il corso del giudizio di appello si trovò mai sottoposto ad alcun modo di custodia, nè diede l'idonea cauzione nel modo prescritto dalla legge, ond'è, che regolarmente fu egli dalla G. C. dichiarato decaduto dall' appello.

» Atteso che dichiarata legalmente la decadenza dall' appello, non sono più discutibili i motivi, co' quali, s' impugna la sentenza del giudice regio: »

» Rigetta il ricorso. »

» Considerando poi, che l'usurpazione a' termini dell' art. 426 delle leggi penali sia l'occupazione dell' altrui immobile con animo di farne lucro contro la volontà del padrone. »

» Considerando, che il fatto in quistione non presentava l'occupazione, o sia l'ap-

proprietà dell'altrui immobile, ma bensì la demolizione di un fabbricato per l'esercizio di un preteso dritto a' termini dell'art. 168 delle medesime leggi. »

» Riprova sotto questo rapporto la definizione data al reato dal regio giudice ec. »

» DENEGATA GIUSTIZIA. §. 1. Se » un giudice ricuserà di giudicare sotto pre» testo di silenzio, oscurità o difetto della » legge, si potrà agire contro di lui come » colpevole di denegata giustizia. *Art.* 4. » *Leg. civ.* »

Locrè viene ad esaminare come possa applicarsi il premesso articolo contra il giudice ove questi lo violi. Ei dice.

» Su di ciò abbiamo tre punti da esaminare 1. come il giudice vi contravvenga: 2. di che si renda colpevole con ciò: 3. se debba necessariamente esserne inquisito. »

» 1. *Punto.* Un semplice indugio non costituisce il giudice in violazione: è necessario ch'ei ricusi di giudicare: così fu decisa, stralciata dal progetto del cod. civ. la disposizione che rendeva il giudice colpevole ove differisse la sentenza. Infatti può egli ciò fare per cagioni ragionevoli, e ove il ritardo degeneri in abuso, nelle leggi che regolano il processo, vi sono i mezzi di costituire il giudice in mora, dopo la quale il suo indugio diviene rifiuto. »

» 2. *Punto.* Il progetto del cod. dichiarava il giudice violatore colpevole di abuso di potere o negata giustizia, non essendo questa eccesso di potere: poichè ricusando di render giustizia non fa più che non può, ma bensì meno ciò che dee. »

» 3. *Punto* La commissione e sezione proponevano del pari di spiegare per modo assoluto che il rifiuto di pronunciare rendesse colpevole il giudice; e per necessaria illazione che potesse indistintamente, e in ogni caso essere accusato; ma nel consiglio siffatta proposizione fu riputata troppo severa avvisando » esser possibile evitare con mezzi più dolci lo sconcio d'inutili remissioni. » Con questa mira ed » acciò i giudici che non avessero pronunciato, non fossero necessariamente e senza distinzione accusati, il consiglio al dettato imperativo a lui presentato sostituì espressioni facultative, ed in luogo della parola *sarà* fu posto *potrà*, ec.

Locrè. Spirito del cod. nap. tom. 1. parte 3. divis. 1. §. 5.

Gl'imperatori Teodosio, e Valentiniano notarono d'infamia e multarono con trenta libbre di oro quel giudice, che incorreva in questo delitto. »

» Quae ex relationibus vel suggestionibus judicantium, vel consultatione in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio statuimus quibuslibet corporibus aut legatis, aut provinciae vel civitati, vel curiae donavimus, nec generalia jura sint, sed leges faciant iis duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata, nec ab aliquo retractentur, notam infamiae subituro eo qui vel astute ea interpretare voluerit, vel impetrato impugnare rescripto, nec habituro fructum per surreptionem eliciti, et judice si dissimulaverit, vel ulterius litigantem audierit, vel aliquid allegandum admiserit, et sub quodam ambiguitatis colore ad nos retulerit, triginta librarum auri condemnatione plectendo. *l. 2. Cod. de legibus, et constitutionibus.* »

Dalla corte di cassazione di Parigi con decisione de' 2 gennaro 1813 venne stabilito in massima che il non volutare le ragioni di una delle parti contendenti importa denegazione di giustizia.

» *Fatto.* Nel giorno 23 marzo 1583 Gerardo di Fenal o Furnal, e Giacomina di Seuzeillè di lei moglie, fecero un testamento congiuntivo, col quale dopo di aver provveduto alla sorte delle loro due figlie, fecero le disposizioni seguenti a vantaggio di Filippo di loro unico figlio. »

» Relativamente a Filippo di Furnal nostro unico figlio, noi lo abbiamo sostituito nostro erede universale nelle signorie di Furnal, e Pétigny, coi pesi, restrizioni, e condizioni qui appresso dichiarate, (i testatori regolano la trasmissione delle mentovate signorie, nella ipotesi, che il loro figlio Filippo morisse celibe: in seguito essi continuano): »

» Ed ancorchè il mentovato Filippo si maritasse, non intendiamo affatto, e non

vogliamo, che le suddette signorie si possano *distrarre*, o alienare, se non a quelli di nostra casa, e famiglia di Furnal, nè che le mogli, (alle quali è assegnato un dotario) tanto di Filippo, che de' suoi successori vi possano pretendere alcun dritto di proprietà, tanto per le morti de' loro mariti, o futuri sposi rispettivamente, che de' loro eredi, e successori successivamente; quindi ordiniamo, che si dovranno contentare de' loro dotarj convenzionali; e nel caso, che il dotario fosse legittimamente assegnato; ritorneranno le suddette signorie a coloro che saranno nel giorno delle morti di tali vedove usufruttuarie, ritrovati più prossimi alla nostra casa di Furnal; e nel caso, che non vi sia fissazione di dotario legittimo, come si è detto, si dovranno contentare, durante la loro vita, delle mentovate due signorie, per ritornare immediatamente dopochè sarà avvenuta la loro morte, nelle forme quì sopra stabilite. »

» Per effetto della sostituzione creata con questo testamento, le terre di Furnal, o di Pétigny sono pervenute a Carlo-Alesandro Defraneau, discendente da' testatori per mezzo di femmine, e da essi lontano nel sesto grado. »

» Nel 1744 questo Carlo-Alesandro Defraneau sposò la signora Anna-Maddalena-Sofia Desandrovin convenuta, e nel giorno 11 dicembre 1758 fece la seguente disposizione testamentaria. »

» Disponendo della mia terra, e signoria di Furnal, io dichiaro d' istituire nella medesima per mia erede universale, ed assoluta la signoria Desandrovin, mia moglie; dichiaro dippiù istituirla per mia erede universale, in tutti gli altri miei beni, che possono essere di mia libera disposizione. » Morì poco tempo dopo, e la signora Desandrovin si mise in possesso di tutti i beni lasciati da suo marito. »

» Ma Carlo-Alesandro Defraneau avea lasciato una sorella, Maria Teresa Paolina Defraneau, maritata con Alesandro-Giuseppe Demonge; questi due ultimi sono il padre, e la madre dell' attore in cassazione. »

» Il signore, e la signora Demonge dovettero intentare molte azioni contro la signora Desandrovin. Il parlamento di Dovai, adito per tali controversie, ordinò alle parti di comparire innanzi al magistrato relatore; e questi li indusse a sottoscrivere una transazione, che dopo di essere stata rivestita delle necessarie ratifiche, fu omologata dal parlamento di Dovai nel 26 giugno 1761. »

» Dall' una parte, e dall' altra, le parti pretendevano la proprietà delle terre di Furnal e di Pétigny. La signora Desandrovin diceva di dover riprendere una dote di centomila franchi. La signora Defraneau, moglie di Demonge, reclamava sulla successione di suo fratello de' dritti a lei appartenenti per parte del padre, e dell' avolo comune. Per terminare tutto fu convenuto, che il signore, e la signora Demonge cedevano irrevocabilmente alla signora Desandrovin la proprietà della terra di Furnal; che per parte sua la signora Desandrovin loro cedeva allo stesso titolo la terra di Pétigny, che il signore, e la signora Demonge cedevano dippiù alla signora Desandrovin tutti gli altri beni della successione di suo marito, e di quella di suo padre, e di suo avolo; e che, per prezzo di quest' ultima cessione, la signora Desandrovin loro pagherebbe 60,000 franchi. Questa transazione sembra di essere stata pienamente eseguita. Il signore, e la signora Demonge riceverono i 60,000 franchi; essi goderono della terra di Pétigny, e la signora Desandrovin godè della terra di Furnal. Le cose sono rimaste in questo stato, non solamente sino alla morte del signore, e della signora Demonge avvenuta nel 1781, ma ancora più di 20 anni dopo, nel corso de' quali il signor Demonge attore in cassazione, ha goduto delle terre di Pétigny. Ma nel 20 frimajo anno XII, egli cita la signora Desandrovin innanzi al tribunale di Namur, per sentir dichiarare per dritto, e sentenza, che, non ostante la transazione del 1761, che in rapporto a lui, sarebbe riguardata come insignificante, e senz' effetto, egli è solo, ed unico proprietario della terra di Furnal, anche del bosco Gilles venduto dalla signora Desandrovin, ed in conseguenza essere questa condannata a restituire il mentovato bosco, o di pagarne il valore, e di restituire egualmente tut-

ti i frutti delle terre di Furnal, dopo la morte della signora Defraneau-Demonge, di lei madre. »

» La signora Desandrovin si limitò innanzi al tribunale di Namur ad opporre, che il signore Demonge non giustificava sufficientemente della sua discendenza dai testatori. Una sentenza de' 2 pratile anno XII. lo dichiarò non qualificato; egli ne produsse appello alla corte di Liège, produsse novelli documenti. La signora Desandrovin riconobbe, ch' egli aveva giustificato la sua qualità, e dichiarò di acconsentire al piatire sul fondo innanzi alla corte di appello. Una decisione del 24 dicembre 1806 gli diè atto del suo consenso, ed ordinò di piatire nel fondo. »

» La signora Desandrovin produsse delle difese, e dell' eccezioni contro l' azione del signor Demonge. Tra le altre cose, essa sostenne.

» 1. Che il testamento avea chiamato solamente quelli del cognome di Furnal; e che quindi la signora Defraneau-Demonge, del pari che il di lei figlio non erano contemplati nella chiamata; »

» 2. Che la terra di Furnal era sita nella contea di Namur, paese, in cui le sostituzioni non avevano effetto, che per tre gradi, i quali erano stati esauriti nella persona del signor Defraneau, di lei marito; »

» 3. Che secondo le leggi di Namur, la prescrizione si compieva col corso di ventidue anni; che il signor Demonge aveva reclamato ventitrè anni dopo la morte di sua madre. »

» 4. Che il signor Demonge era erede di sua madre, e come tale obbligato all' osservanza della transazione del 1761. »

» 5. Che in ogni caso, una transazione fatta di buona fede sull' esistenza impugnata di un fedecommesso, sulla estensione a tale oggetto, sulla restituzione di una dote, ec. ec., sopra i dritti rispettivi in una successione, ed eseguita per più di quarant' anni, obbligava i successori di quelli, che avevano transatto. »

» Il signor Demonge combattè tutte queste eccezioni: un' istruzione molto estesa era stata fatta, allorchè, nel 21 marzo 1809, la signora Desandrovin propose un' altra eccezione, sulla quale dimandò, che fosse preventivamente pronunziato. »

» Attenendosi al testamento del 1583 ella disse, che quando il gravato di sostituzione lasciava una vedova, che non aveva dotario convenzionale, la proprietà dei beni soggetti al fedecommesso apparteneva a quest' ultima, che il fedecommesso si apriva al momento della sua morte, che il testamento chiamava allora per raccoglierlo il più prossimo parente del testatore, che questa qualità di più prossimo parente del testatore all' epoca della morte della vedova non poteva appartenere a niuno prima della morte istessa; che quindi, sino a che essa continuerebbe a vivere niuno poteva dirsi chiamato; in conseguenza dimandò, che le parti venissero *prima di tutto* a piatire sulla mancanza di qualità, che si limitava *hic et nunc* di opporre al signor Demonge, riserbando tutti i suoi dritti nel caso, che la sua eccezione non fosse ammessa. »

» Questo novello sistema era tantoppiù importante in quanto che riposava sull' assertiva, che la signora Desandrovin non avesse dotario convenzionale, e supponeva, che in questo caso la proprietà de' beni sostituiti sarebbe stata nelle sue mani, che il fedecommesso non avrebbe potuto aprirsi, che all' epoca della sua morte, ma che la legge del 14 novembre 1792 aveva consolidata la proprietà nelle sue mani, e formava ostacolo acciocchè il signor Demonge potesse essere chiamato. »

» Il signor Demonge combatteva tutto questo sistema; egli sosteneva che la signora Desandrovin avea stipulato un dotario convenzionale, che in tutti i casi, quelle, le quali avevano un dotario erano dal testamento del 1583 escluse da ogni dritto, e da ogni qualità di proprietaria de' beni sostituiti, che per la ragione, che quelle le quali avevano un dotario erano escluse da ogni proprietà, questa non poteva restare che nel più prossimo parente della casa Furnal; e ch' essa era stata consolidata nella persona di questo più prossimo parente, ch' era egli stesso, colla legge de' 14 novembre 1792. »

» In questo stato di controversie la corte di Liege ha pronunziato nel seguente modo:

» Attesocchè ai termini del testamento del 1583, i beni de' quali trattasi non dovevano ritornare, che a coloro, i quali si fossero ritrovati de' più prossimi parenti della casa di Furnal nel giorno della morte della signora Desandrovin, che aveva il dotario dall' ultimo fiduciario, che siegue da ciò, che il fedecommesso reclamato dal signor Demonge, non avrebbe potuto esser aperto in suo favore, che alla morte della mentovata signora Desandrovin, e nel solo caso in cui a quest' epoca sarebbe stato ritrovato il parente più prossimo della casa di Furnal: la corte dichiara il signor Demonge senza qualità, e non ammissibile nella sua azione.

» Il signor Demonge proponeva più mezzi di cassazione contro questa decisione. Un solo ha fissato l'attenzione della corte. Era tratto dalla controvenzione alla legge del 14 novembre 1792. »

» Il signor Demonge diceva, che l' oggetto di questa legge era stato di fissare tutte le proprietà, che le sostituzioni rendevano incerte, che se, all' epoca di questa legge, egli aveva un dritto eventuale sulla proprietà dei beni, cioè se alla morte della signora Desandrovin si trovasse il parente più prossimo della casa di Furnal, il suo dritto era divenuto assoluto; che se prima della legge, poteva perder questa proprietà, ciò avveniva, perchè la sostituzione conservava il dritto possibile di colui, che si fosse ritrovato il più prossimo parente nel tempo della morte della signora Desandrovin; ma che la sostituzione, e tutte le clausole sospensive annesse alla sostituzione sono state abolite, che la proprietà è stata fissata nella sua persona; che la controvenzione alla legge del 14 novembre 1792 era tanto più sensibile, in quantocchè la decisione, che lo dichiara senza qualità, non aggiunge neppure in quanto al presente, ch' è l' avere accolto, almeno implicitamente, il sistema della signora Desandrovin, la quale aveva sostenuto, che la proprietà era sua, ed era stata consolidata nelle sue mani dalla legge del 14 novembre 1792 locchè viene anche riconosciuto dalla signora Desandrovin; la quale non esita ad affermare, che così è stato giudicato dalla corte di Liege. »

» In effetti nella sua memoria prodotta in linea di difesa innanzi alla corte di cassazione, si esprime ne' seguenti termini. »

» La decisione della corte di Liege ha senza dubbio tolto all' attore la speranza di raccogliere per sempre i beni, che egli addita come gravati di fedecommesso; ma su tale oggetto, essa non ha fatto, che applicare le leggi, le quali han dichiarato le sostituzioni senza effetto per coloro, che, nel momento della loro promulgazione, non aveano ancora raccolto i beni, o che non avevano dritto di reclamarli. »

» Ma, aggiungeva egli, quando si potesse dubitare, che la decisione, la quale lo ha dichiarato senza qualità, e non ammissibile, debba essere intesa in un modo generale, ed assoluto, non sarebbe meno in controvenzione della legge, egli aveva, nel tempo della promulgazione di questa, il dritto di reclamare i beni se l' usufrutto preteso venisse a cessare; questo dritto gli è stato irrevocabilmente acquisito dalla legge; non si ha potuto dunque non riconoscerlo, senza contravenire a questa legge; e si è evidentemente mal riconosciuto quando si è dichiarato senza qualità, e non ammissibile in un' azione, la quale tendeva, tra le altre cose, a farlo riconoscere proprietario, ed a mettere i suoi dritti in sicurezza contro l' alienazione di un bosco fatto dalla signora Desandrovin. »

» La corte ha ordinato, che ne sarebbe deliberato; per essere la decisione pronunziata sul momento, e dopo di aver deliberato, ella ha emessa la seguente decisione. »

» Veduto l' art. 2 della legge de' 14 novembre 1792, il quale prescrive: » Le sostituzioni, che non saranno aperte prima della pubblicazione del presente decreto, sono, e restano abolite senza effetto. »

» E l' art. 3 così concepito - Le sostituzioni aperte nel tempo della pubblicazione del presente decreto, non avranno effetto, che in favor di quelli, che avranno allora raccolti i beni sostituiti, o il dritto di reclamarli. »

» Considerando, che ai termini di questa legge, la proprietà de' beni sostituiti col testamento de' 23 marzo 1583 è stata fissata in persona di colui (chiunque fosse, Demonge, o qualunque altro) che aveva dritto a questa proprietà nel giorno della pubblicazione della legge; e che a contar da questo medesimo giorno, i dritti eventuali di tutti coloro, che avrebbero potuto essere chiamati (sia puramente, sia semplicemente, sia sotto condizione) a raccoglierli dopo questo proprietario, sono stati aboliti. »

» Che ciò non ostante la decisione del 10 maggio 1809 ha giudicato per l'opposto, che Demonge era senza qualità, e non ammissibile nella sua azione, per questo solo motivo, che i suoi dritti alla proprietà della terra di Furnal non avrebbero potuto essere aperti, che dopo l'avvenimento di una condizione, che non era ancora avvenuta. »

» Che questo mezzo di non ricevere, creato dalla corte imperiale di Liegi, si trova in opposizione formale colla legge precitata, poichè questa legge avrebbe fissata la proprietà delle terre di Furnal in persona di Demonge, se com' egli pretendevi, e pe' motivi, che allegava, avesse avuto dritto a questa proprietà nel giorno della pubblicazione della mentovata legge, e che la stessa legge l'avrebbe impedito di acquistare questo dritto all'avvenimento della condizione, se non l'aveva avuto nel 1792. - Che dall'ammissione di questo mezzo di non ricevere contrario alla legge, il risultato, che la corte imperiale di Liegi si è dispensata di valutare le pretensioni di Demonge alla proprietà attuale delle terre di Furnal, e di decidere su tutte le quistioni agitate innanzi a lui, sia sulla durata della sostituzione del 1583, sia sugli effetti della transazione del 1761, sia sulla conservazione controvvertita, che Demonge era erede di sua madre, sia sulla prescrizione invocata dalla rea convenuta, sia infine sulla pretenzione della medesima, che sul suo capo la suddetta legge del 1792 aveva consolidato la proprietà. Che quindi la decisione impugnata contiene simultaneamente una violazione espressa della legge del 14 novembre 1792, ed una denegazione di giustizia. »

» Per tali motivi, la corte senza pregiudicare sulle quistioni rimaste indecise innanzi alla corte di Liegi, cassa ec. ec. »

§. 2. Le leggi di rito civile segnano la norma da tenersi, perchè la giustizia possa dirsi denegata.

» Si avrà per denegata la giustizia, quando i giudici ricuseranno di pronunziare sulle cause, che secondo il loro numero di ruolo sono in istato di essere giudicate. *Art.* 570. *Leg. di proced. ne giud. civ.* »

» Perchè si verifichi la denegata giustizia è necessario che precedano due istanze scritte dalle parti per sollecitare la spedizione della causa. Queste istanze debbono esser notificate a' giudici in persona del cancelliere, una dopo l'altra, con tre giorni d'intervallo almeno, se trattasi di giudici di circondario, e con l'intervallo di otto giorni almeno, se trattasi di altri giudici. Qualunque usciere che è richiesto a questo effetto, è tenuto di far le notificazioni delle dette istanze, sotto pena d'interdizione dal suo uffizio. *Art.* 571. *Idem.* »

» Dopo le indicate due istanze sarà permesso di procedere contra il giudice. *Art.* 572. *Idem.* »

» L'azione civile contra i giudici di circondario, contra i tribunali civili o contra qualcheduno de' membri di essi, sarà portata avanti la gran corte civile nelle cui circoscrizioni territoriali i detti giudici, e tribunali risegono. »

» L'azione civile contra le gran corti criminali e le gran corti civili, o contra una delle camere di esse, o contra uno o più de' loro giudici, sarà prodotta nella corte suprema di giustizia. *Art.* 573. *Idem.* »

» Ciò non ostante non sarà permesso alcun richiamo contra i giudici, senza che preceda una permissione accordata dal tribunale che dee deciderne. *Art.* 574. *Idem.*

» Sarà presentata a questo effetto una istanza firmata dalla parte, o da persona munita di sua speciale ed autentica procura, da unirsi, sotto pena di nullità, all'istanza predetta ed a documenti giustificativi, se pure ve ne sono. *Art.* 575. *Idem.* »

» Non sarà lecito di adoperare alcun termine ingiurioso contra i giudici sotto pena di una ammenda contra la parte, o di un' ammonizione o sospensione contra il patrocinatore, come più converrà alla natura de' casi. *Art.* 576. *Idem.* »

» Se avviene che il ricorso civile sia rigettato, la parte ricorrente sarà condannata ad un' ammenda non minore di ducati settanta, senza pregiudizio de' danni ed interessi a favore dell' altra parte, se pure vi è luogo. *Art.* 577. *Idem.* »

» Essendo ammesso il ricorso, sarà notificato nel termine di tre giorni al giudice contra cui si reclama, ed egli nel corso di otto giorni dovrà produrre le sue difese. »

» Intanto finchè non sia giudicato diffinitivamente il ricorso, il giudice si asterrà dal pronunziare e sulla causa di cui si tratta, e su qualsisia altra causa che la parte ricorrente, o il di lei conjuge, o i parenti in linea retta avessero nel tribunale ove egli risiede: e ciò sotto pena di nullità *Art.* 578. *Idem.* »

» Il ricorso sarà portato all' udienza con un semplice atto, e sarà giudicato da una camera di giudici diversa di quella, che lo avrà ammesso. Se poi nella gran corte civile non esiste che una sola camera, sarà giudicato, ne' dominj di quà del Faro dalla gran corte civile residente in Napoli, e ne' dominj oltre il Faro dalla gran corte civile residente in Palermo. *Art.* 579. *Idem.* »

» L' attore nel caso che resti succumbente, sarà condannato ad un' ammenda non minore di ducati settanta; senza pregiudizio de' danni ed interessi a favore delle parti, se pure vi è luogo. *Art.* 580. *Idem.* »

§. 3. Verificata la denegata giustizia nel giudice, le leggi penali han stabilita la pena da applicargliši.

» Ogni uffiziale pubblico o impiegato che » si sarà determinato per favore o per ini- » micizia per una delle parti, sarà punito » colla interdizione da' pubblici uffizj da sei » a venti anni. La stessa pena gli sarà ap- » plicata, se legalmente richiesto si sarà ne- » gato di fare un atto del suo ministero im- » posto dalla legge; o se si sarà sotto qual- » sivoglia pretesto anche di silenzio o di » oscurità delle leggi, negato di rendere la » giustizia, ed avrà perseverato nel suo ri- » fiuto dopo l' avvertimento o l' ordine de' » suoi superiori. *Art.* 199. *Leg. pen.* »

» DEPOSITO. §. 1. Il deposito in ge- » nerale è un atto col quale si riceve la co- » sa altrui coll' obbligo di custodirla e di » restituirla in ispecie. *Art.* 1787. *Leg.* » *civ.* »

La definizione è di Ulpiano.

» Depositum est, quod custodiendum alicui datum est: dictum ex eo quod ponitur. Praepositio enim *de*, auget depositum: ut ostendat totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet. *l.* 1. *D. depositi vel contra.* »

Da tale definizione Duareno possa ad analizzare l' indole di questo contratto.

» Depositum est contractus quo res custodienda gratis alicui datur. Haec est simplicissima definitio. In primis dicimus depositum esse contractum: quoniam ex deposito nascitur ultro citroque obligatio *l. Labeo de verb. signif.* Labeo enim ait contractum esse ultro citroque obligationem; quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem. Sicut igitur obligatur depositarius deponenti ad restituendam quae deposita est, ita etiam deponens obligatur depositario ad sumptus restituendos, si quos fecerit in rem depositam. Unde inscribitur hic titulus *Depositi vel contra.* Est igitur contractus quo res custodienda datur alicui. His verbis admonet oportere rem intervenire ut depositi obligatio contrahatur. Depositum refertur inter eos contractus qui re contrahuntur. *Instit. tit. quib. mod. re contrah. obligat.* Quod autem dicimus, datur, id sumptum *ex l. 1. hic.* sed verbum, datur, hic accipiendum est pro, traditur, vel conceditur. Dare aliquando significat dominium transferre, §. *sic. itaque discretis de actiò. empt. l. ubi autem* §. *ult. de verb. oblig.* sic plerumque accipitur. Sed verbum cum quo conjungitur, satis significat hic dare pro tradere accipi; non pro dominium transferre. Nam ex deposito non transfertur dominium, nec proprietas, ac ne possessio qui-

dem *l. licet in §. ult. hic* nisi apud sequestrum deposita sit. Quomodo accipiendum sit, quod hic dicitur de sequestro propter duas leges hac de re inter se pugnantes, ego docui in nostris commentariis juris pontificii: de sequestro est caput unum, in quo utranque legem explicavi, et conciliavi. Deinde dicitur in definitione *custodienda*. Hoc verbum ponimus in definitione ad differentiam commodati, mandati, et aliorum hujusmodi contractuum. Commodatarius hoc differt a depositario, quod res commodata detur utenda. Quoties igitur res aliqua datur non ad custodiam, vel est commodatum, vel mandatum, vel alius hujusmodi contractus *l. I. §. si te rogavero §. sequent.* Ego te rogavi ut rem meam deferres ad Titium custodiendam, adversus te mihi datur actio mandati, adversus eum si rem acceperit mihi datur actio depositi. Mandatum est quod ego tecum contraxi: depositum est quod contractum est nomine meo cum filio.

» Deinde quaeritur postea. Ego tibi mandavi ut deferres rem meam ad Titium et si nollet, tu eam acciperes custodiendam, an sit mandatum an depositum quaeritur. Hic utrumque est, jurisconsultus ait, mandatum esse quod habet custodiae legem. Nam hic principaliter agitur ut deferas ad Titium. Sed huic contractui principali additur *l. quaedam* tamquam accessoria ut tu custodias nisi Titius accipere voluerit. Tunc autem videtur res custodienda dari, quoties apparet quem rem aliquam dedisse in custodiam: utputa si quis commodaverit rem suam *l. Lucius hic.* »

» Deinde dicitur in definitione *gratis*. Hoc verbum adjicitur ad differentiam locationis. Nam si quis det rem suam alicui custodiendam non gratis, sed mercede data locatio erit *l. I. §. si quis servum*. Haec breviter et simpliciter de definitione depositi dicta sint. *Duareni in tit. digest. depositi vel contra cap. I.*

» §. 2. Vi sono due specie di deposito:
» il deposito propriamente detto; ed il se-
» questo. *Art.* 1788. *Leg. civ.* »

Secondo questa distinzione il deposito prende il nome di volontario, e di giudiziario. Il primo si costituisce dalla semplice volontà dei contraenti: l'altro vien disposto dal magistrato.

» §. 3. Il deposito propriamente detto è
» un contratto essenzialmente gratuito. *Art.*
» 1789. *Leg. civ.* »

» Non può avere per oggetto se non co-
» se mobili. *Art.* 1790. *Leg. civ.* »

» Non è perfetto se non colla tradizione
» reale o finta della cosa depositata. a

» La tradizione finta basta nel caso, che
» la cosa la quale si conviene di lasciare in
» deposito, fosse già presso il depositario
» per qualche altro titolo. *Art.* 1791. *Idem.*

» Il deposito è volontario o necessario.
» *Art.* 1792. *Idem.* »

Il tribuno Favard in esporre al corpo legislativo di Parigi il voto del tribunato sul deposito, premise al progetto di legge le seguenti idee. »

» La legge sulle obbligazioni convenzionali in generale ha avuto per base i principj della morale la più pura. Il progetto di legge sul deposito dee sopratutto portar la impronta di questa severa probità che caratterizza l'uomo dabbene. Che cosa di più sacro in fatti delle obbligazioni che nascono dalle diverse specie del deposito! Sia volontario, necessario o giudiziale, il deposito il quale riposa sempre sulla confidenza, esser dee eseguito con scrupolo religioso. »

» Se la confidenza non fosse stata mai tradita, non si sarebbe mai pensato a dare delle leggi a questo contratto: e questa verità mi fa nascere l'idea che giudicar si potrebbe della morale di un popolo dalla esattezza dei depositarj nell'adempiere alle obbligazioni naturali che la coscienza gl'impone. Le leggi antichissime sul deposito dunque fan testimonianza che da lungo tempo si sono sconosciute e violate queste obbligazioni, ed è del dovere del legislatore di delinearle con tanta chiarezza, che impossibil si renda all'uomo il quale resiste alla voce della coscienza di sottrarsi ai suoi doveri. *Seduta de' 23 ventoso anno 12. Motivi del cod. civ. tom. 7 n. 84.* »

D'altronde il deposito dicesi contratto gratuito pel niuno compenso di cui il depositario si obbliga ricevere. Quando poi venga egli a ritrarre una mercede per la custodia

del deposito il contratto allora cambia qualità. Ulpiano lo ha in questo caso per locazione.

» Se quis servum custodiendum conjecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenerit custodiae, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto. Si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo, quem in pistrinum recipiebat, ex locato me agere posse. *l.* 1. §. 7. *D. depositi vel contra.*»

D' altronde lo stesso Ulpiano riguarda il deposito per un contratto di prestito, quando il depositario si obbligasse pagare al deponente un interesse della cosa depositata.

» Qui postea usuris acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciaverint deposito. *l.* 7. §. 3. *D. depositi.* »

In secondo luogo le cose mobili che formano il particolare oggetto del deposito fan distinguere questo contratto dall' altro del sequestro. Vedi *Beni mobili.*

Finalmente sul conto della tradizione reale o finta della cosa, che vien data in deposito giova ritenere quanto su la specie si è detto dal su citato tribuno Favard al corpo legislativo di Parigi nella seduta de 23 ventoso anno 12.

» Il progetto definisce il deposito, un contratto essenzialmente gratuito, il quale diventa perfetto colla tradizione reale o simulata della cosa depositata. »

» La tradizione simulata s' intenda nel caso in cui il depositario è già in possesso de'la cosa che si consente lasciargli a titolo di deposito. Supponiamo per esempio che Pietro sia debitore di 6000 franchi di una successione riportata da Paolo. Se quest' ultimo desidera che una tal somma rimanga a titolo di deposito in mano di Pietro, per farne un impiego qualunque, il deposito non è meno perfetto colla tradizione finta di 6000 franchi, come lo sarebbe per mezzo della reale tradizione. Tra il deponente e 'l depositario vi sono le stesse obbligazioni *Motivi del cod. civ. tom.* 7. *n.* 74.

Del deposito volontario

§. 4. » Il contratto di deposito volontario si fa col consenso reciproco di chi » deposita, e di chi riceve la cosa in deposito. *Art.* 1793. *Leg. civ.*

Il vicendevole consenso del deponente e del depositario fissa la validità del deposito, come in ogni altro contratto consensuale. Quindi sono comuni le teorie in tutte le parti, che concernano le obbligazioni particolari dei contratti. Vedi: *Contratto.* §. 4.

§. 5. » Il deposito volontario non può » regolarmente farsi se non dal proprietario » della cosa depositata, ovvero col di lui » consenso espresso o tacito. *Art.* 1794. » *Leg. civ.*

» Il deposito volontario debbe essere pro» vato per mezzo di scrittura. Non è am» messa la pruova testimoniale se il valore » del deposito eccede cinquanta ducati. *Art.* » 1795. *Idem.* »

Il consenso di colui, che deposita una cosa presso di un altro e che appare manifestato determinatamente per mezzo di una scrittura pubblica o privata dicesi espresso; il che importa, che l'atto sia solenne, e che dal lato di colui che riceve il deposito vi abbia corrispondenza di volontà eguale all' oggetto: requisito, che Ulpiano stabilisce nelle convenzioni.

» Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt. Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt, ita ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter Paedius nullum esse contractum, nullam obligationem que non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat. Nam et stipulatio que verbis fit, nisi habeat consensum nulla est. *l. I. D. de pactis.*

D' altronde questo consenso può esser tacito; cioè quando il deponente e 'l depositario senza manifestare la loro volontà chiara, ed espressa in una scrittura pubblica o privata dimostrano coi fatti, che l'uno ha consegnato all' altro un oggetto a titolo di deposito, che questi lo ha ricevuto, e che amendue riconoscono questo contratto per valido. Quivi è da osservarsi, che il tacito consenso nel deposito

resta soggetto alla pruova testimoniale solo quando la cosa depositata non oltrepassi il valore di ducati cinquanta. Ciò è analogo alle generali teorie sul conto delle pruove. Vedi. *Pruova testimoniale*.

» §. 6. Quando il deposito eccedente cin» quanta ducati non sia provato con iscrit» tura si presta fede a colui che è conve» nuto come depositario sulla sua dichiara» zione: tanto per lo stesso fatto del depo» sito, quanto per le cose che ne formano » l'oggetto, e per la loro restituzione. *Art.* » 1796. *Leg. civ.* »

La fede, che il legislatore attribuisce alla dichiarazione del depositario sul deposito fatto presso di lui senza scrittura, dee garantirsi dal giuramento dello stesso depositario, ovvero basta il semplice detto di costui? La dichiarazione fatta giuridicamente su la formale richiestâ del deponente non hà bisogno di alcuna norma di rito. Dessa è legale quando contiene i requisiti, che la caratterizzano per valida. Così se il depositario dichiara per mezzo di citazione la natura del deposito, la specie e la quantità della cosa depositata, o la restituzione di questa, il giuramento diviene un dippiù ad un atto già conosciuto legale.

D'altronde Maleville presenta su la specie altro caso.

» Accade sovente, che si metta in deposito una somma nelle mani di un curato, o di un amico, perchè sia da lui impiegata in una segreta commessione. Se questa somma eccede 150 franchi, allora gli eredi del deponente non possono nulla esigere dal depositario, e debbono stare alla di lui dichiarazione. »

» Ma se, per esempio, Giovanni avesse lasciati a Pietro in iscritto o per testamento mille franchi per essere impiegati secondo le segrete raccomandazioni del testatore, per molte sentenze fu giudicato, che il legatario sarebbe tenuto a svelare il segreto e l'impiego della somma, eccettochè non possa sospettarsi, che tale somma fosse destinata a persone proibite. »

» Se poi la somma fosse soltanto di 150 franchi, potendo allora essere provata col mezzo di testimonj, il depositario sarebbe tenuto di restituirla agli eredi, nè potrebbe esigere che si prestasse fede alla sua dichiarazione, solochè non provasse essergli stato commesso dal deponente d'impiegarla. *Osservazione all' art. 1924. Cod. civ.* Vedi. §. 5.

Inoltre osserva il tribuno Favard, che » Il deponente ha riposato sulla fede del depositario, *totum fidei ejus commissum*. Si è confidato alla sua morale, nella quale può aver creduto troppo, ma che non può ricusare. È solamente colpevole della sua imprudenza se mai ve n'è stata: dico se ve n'è stata, perciocchè i giudici non possono vedere dove il depositario non gli presenta che la sua allegazione, la quale non deve vincerla sulla contraria del preteso depositario. *Discorso pronunciato al corpo legislativo a' 23 ventoso anno 11 Motivi del Cod. civ. tom. 7. n. 84.* »

» §. 7. Il deposito volontario non può » aver luogo se non fra persone capaci di » contrattare. »

» Ciò non ostante se una persona capace » di contrattare accetti il deposito fattole » da una persona incapace, è tenuta a tutte » le obbligazioni di un vero depositario. » Essa può essere convenuta in giudizio dal » tutore o dall' amministratore della persona » che ha fatto il deposito. *Art. 1797. Leg.* » *civ.* »

» Se il deposito sia stato fatto da una » persona capace presso un' altra incapace » quegli che ha fatto il deposito non ha se » non l'azione di rivendicazione della cosa » depositata, finchè la medesima esiste pres» so il depositario, ovvero un azione di re» stituzione sino alla concorrenza di quanto » si è convenuto a vantaggio di quest' ulti» mo. *Art. 1798. Idem.* »

Questi due articoli, espressi in termini semplicissimi da Delvincourt, portano a conoscere lo spirito delle disposizioni, che si sono adottate in ragione delle persone, cui hanno rapporto.

» Il deposito, al pari di tutti gli altri contratti, può aver luogo soltanto fra persone capaci di contrattare. Ma se uno dei contraenti fosse incapace, bisogna distinguere se questi è il deponente o il depositario.

» Se è il deponente, il depositario è tenuto a tutte le obbligazioni inerenti al deposito; e può essere convenuto in giudizio per la restituzione dal tutore o da qualunque altro rappresentante del deponente: se è il depositario, il deponente non ha che l'azione vindicatoria della cosa depositata, se questa esiste ancora presso il depositario; altrimenti non ha che una semplice azione personale sino alla concorrenza di quanto si è convertito a vantaggio di quest'ultimo. *Delvincourt. Istituz. di dritto civ. tom.* 3. *lib. IV. tit.* 13. *cap.* 1. *sez.* 1. §. 1. »

Inoltre le teorie generali espresse da Giustiniano fanno distinguere i casi nei quali tale autorità si reputa più o meno necessaria ad interporsi. Si enumera il deposito tra i contratti, che non costituendo obbligazione pel pupillo stipulante si hanno per validi senza l'autorità del tutore. È però mestieri ad osservarsi, che le indicate teorie di Giustiniano sono sempre relative alle obbligazioni personali; di modo che fatto il deposito da un pupillo in mano di persona capace di riceverlo, questo depositario rimane sempre soggetto ai doveri annessi all'incarico che assume: d'altronde se il depositario e 'l deponente sieno minori amendue, vien meno allora l'effetto legale del contratto, quando i rispettivi tutori non interpongono la loro autorizzazione; dappoicchè la minor età dei contraenti non mai costituisce una vicendevole obbligazione.

» Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipuletur, non est necessaria tutoris auctoritas, quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter quam cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidam, qui cum his contrahunt, obligantur: et invicem pupilli non obligantur. *lib. Instit. tit.* 21. *de autoritate. tut.* §. 1. »

» *Casus.* Domine, vos vultis tractare de auctoritate tutorum, nunquid semper est necessaria tutoris auctoritas? respon. imperator quod non. In quibusdam enim causis non est necessaria, si pupilli stipulantur sibi dari aliquid in eo casu non est necessaria tutoris auctoritas; secus est tamen in casu e converso. Si enim ipsi pupilli aliquid aliis promittunt, ad hoc ut ipsi ex illa promissione cum effectu obligentur, necessaria est tutoris auctoritas. Meliorem enim suam conditionem possunt facere sine tutoris auctoritate, deteriorem vero nequaquam facere possunt, nisi tutoris auctoritas interveniat. Unde in illis causis ex quibus ex utroque latere nascitur obligatio, ut in emptione, venditione, locatione, conductione, mandato, et deposito, nisi tutoris auctoritas interveniat, illi qui cum pupillis contrahunt, obligantur, sed pupilli eis nequaquam obligati sunt. *Franciscus.* »

Intanto per conciliare queste disposizioni cogli articoli premessi non è inutile ritenere la esposizione dei motivi presentata al corpo legislativo di Parigi dal su enunciato tribuno Favard. Ei dice.

» Le persone incapaci di contrattare possono ricevere un deposito?

» Il progetto decide per la negativa; poichè il depositario contrae una obbligazione incaricandosi di un deposito; e se fosse permesso alle persone incapaci di contrarre, di rendersi depositarie, vi sarebbe contraddizione nelle leggi; mentre gl'incapaci, come i minori, gl'interdetti, e le donne maritate potrebbero contrarre obbligazioni complici della loro ruina per mezzo del deposito. Quindi il deponente non rappresenta contro di queste persone che l'azione di ripetizione di ciò che è ridondato in vantaggio del depositario se l'oggetto non vi è più. »

» Il deposito però fatto da una persona incapace in mano di una persona capace obbliga il depositario? »

» Si è già veduto nella legge sulle obbligazioni convenzionali, che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre la incapacità delle persone colle quali han contratto (*art.* 1125. *Cod. civ. art.* 1079 *leg. civ.*) Per una conseguenza di questo prin-

cipio il depositario di una cosa depositata da una persona incapace è tenuto a tutte le obbligazioni che il deposito porta seco. *Seduta de' 23 ventoso anno 12. Motivi del Cod. civile tom. 7. n. 84.* »

Degli obblighi del depositario.

» §. 8. Il depositario dee usare nel custodire la cosa depositata, la stessa diligenza che impiega per custodire le cose » che gli appartengono. *Art.* 1799. *Leg. civ.* »

Celso dichiara colpevole la negligenza, che il depositario usa nella custodia del deposito a lui affidato; ma tale negligenza dee però manifestamente indicare di sicuri elementi di colpabilità a danno dello stesso depositario. Quindi chiama questi nel dovere di essere diligente in tale custodia, nella stessa guisa come si dimostra per le proprie robe.

« Quod Nerva dicit, latiorem culpam dolum esse Proculo displicebat, mihi verissimum videtur; nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est; nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit. *l. 32. D. depositi.* »

» *Casus.* Si deposui apud te rem meam, et eam per latam culpam dimisisti extra clausuram tuam, dicit Nerva hanc latam culpam esse dolum; quod negat Proculus. Celsus autem Nervae adstipulatur, dicens quod non caret fraude; qui rem apud se depositam non custodit sicut suam: quia non minor diligentia adhibenda est in re deposita quam propria: tunc enim negligentia dolo comparatur, quia non caret fraude, qui est minus diligens in rebus alinis quam in suis; sive ultra communem modum sit diligens in suis et non alienis, sive e contra, et sic utroque modo hic ponitur casus. *Vivianus.* »

» §. 9. La disposizione del precedente » articolo debbe applicarsi con maggior rigore 1. quando il depositario siasi egli » stesso offerto a ricevere il deposito: 2. » quando abbia stipulato un salario per la » custodia del deposito: 3. quando il deposito siasi fatto unicamente per l'interesse del depositario: 4. quando siasi convenuto espressamente che il depositario » sia tenuto per qualunque colpa. *Art.* 1800. » *Leg. civ.* »

Queste condizioni che l'articolo riunisce, per più strettamente esaminarsi la condotta del depositario in custodire la cosa depositata, sono ragionevoli tanto da portare l'esame di questa custodia in tutti gli estremi di una vigilanza sommamente esatta. Potrà il depositario riscuotere tutta la buona fede altrui nei perigli de' quali si circonda quando offrendosi, volontariamente a custodire il deposito ponderar ne dovea le obbligazioni? La stessa facile e volontaria offerta del suo ministero nella custodia dell'oggetto, che richiama risponsabilità somma, manifesta un particolare interesse anzicchè il desiderio di prestarsi ad un pubblico vantaggio. Quindi qualunque esser possa il danno che il deposito risenta per incuria, o per nagligenza del depositario, sempre conviene che rimonti ad un estremo della di costui imputabilità; resta perciò questi obbligato alle convenevoli riparazioni ed a tutte le conseguenze alle quali rende tenuto la propria colpa.

» §. 10. Il depositario non è tenuto in » verun caso per gli accidenti prodotti da » una forza irresistibile, accettochè quando » sia stato costituito in mora per la restitu» zione della cosa depositata. *Art.* 1801. » *Leg. civ.* »

La risponsabilità del depositario per la perdita fatalmente, e senza sua colpa avvenuta del deposito, incomincia dal momento, in cui negandosi a restituirlo viene costituito in mora. È allora, che l'inaspettato accidente cessa di favorirlo, come cagione del male. Oltre questa ipotesi il caso fortuito, e l'urto di una forza maggiore rivolgono il danno contro il deponente. Uniformemente rescrisse l'imperatore Alesandro.

» Si incursu latronum, vel alio fortuito casu ornamentos, deposita apud interfectum perierint, detrimentum ad haeredem ejus qui depositum accepit, qui dolum suum, et latam culpam (si non aliud specialiter convenit) praestare debuit non pertinet. Quod

sì pr etextu latrocinii commissi, vel alterius fortuiti casus, res quae in potestate haeredis sunt, vel quos dolo desiit possidere, non restituuntur, tam depositi quam ad exhibendum actio, sed et in rem vendicatio competit. *l.* 1. *Cod. depositi.* »

« *Casus.* Si vestes penes me deposuisti, et eas fortuito casu, puta latronum incursu amisi, et sui interfectus, non solum ego, qui de dolo tantum, et lata culpa teneor, liberabor, sed etiam haeres meus, nisi convenerit, ut in me fortuitum casum reciperem, scilicet specialiter, et hoc in prima. Si vero pretextu latrocinii haeres falso asseveravit eas asse amissas, cum apud eum constitutae sint, vel dolo eas possidere desiit, non solum depositi, sed ad exhibendum actio, et rei vendicatio tibi competit, et hoc in secunda. »

Duareno esamina la questione se, dopo contestata la lite, la cosa depositata perisca naturalmente, il depositario possa egualmente esser tenuto della sua perdita.

» Si post litis contestationem res deposita perierit interitu naturali, an idem dicendum sit, ut teneatur depositarius? Quaestio est in *lege si plures* 14. §. *ult.* ubi dicitur *sive autem cum ipso.* Ego alias hunc locum interpetratus sum adhibita distinctione, ut conciliarem cum aliis, qui pugnare videntur interpetratione *l. si ex legati causa de verb. obligat.* Ego dixi tres casus distinguendos esse. »

» Primus est, cum constat rem, quae periit eodem modo perituram esse apud actorem, si reddita fuisset, idest, cum appareat, vel ex conjecturis colligitur. Servus senio confectus depositus est, is periit apud depositarium: si redditus fuisset, eodem modo periisset; tunc absolvendus est depositarius, etiam si post litem contestatam perierit: id suadet ratio; et sic iste locus intelligendus est. *Utique.* Hoc addidit, ut intelligamus hoc simplicitee non esse verum, cum interiit interitu naturali, sed cum interitura ea res esset, etsi reddita esset actori. Aliquando apparet ex conjecturis, et argumentis non fuisse eodem modo perituram eam rem, si reddita fuisset actori, ut si navigare non sit solitus creditor, qui rem depositam reposcebat, et ea res perierit in navigatione. »

« Tertius casus est, cum dubium est, an eodem modo peritura esset apud actorem si restituta esset, et in dubio contra frustratorem interpretamus. Nunc ad alia festinaudum est. Ergo casum fortuitum non praestat depositarius, nisi hoc nominatim convenerit. Idem dicendum est de culpa, culpam enim non praestat: imputandum ei est qui homini negligenti rem custodiendam dedit: exempla sunt in *l.* 2. §. *si rem a servo*; de eo qui a servo quodem rem custodiendam accepit, et reddidit ei quem putabat dominum esse, et ibi dicit depositarium absolvendum esse; nam propter hanc culpam non condemnabitur. »

» Aliud exemplum simile est in *l.* 1. §. *ult.* Quod autem diximus, culpae nomine non teneri depositarium, hoc est intelligendum, nisi lata culpa sit: nam ob latam culpam tenetur *l.* 1. *Cod. eod. tit.* Lata enim culpa dolo comparatur *l. quod Nerva* 32. *h. t. Duareni Com. in tit. depositi, vel contra cap.* 3. *de actione depositi.* »

» §. 11. Non può servirsi della cosa de» positata senza l'espresso o presunto per» messo del deponente. *Art.* 1802. *Leg.* » *civ.* »

L'imperatore Gordiano dichiarò colpevole di furto quel depositario, che faccia uso del deposito che gli viene affidato.

» Si quidam qui rem depositam invito domino sciens, prudensque in usus suos converterit etiam furti delicto succedit, *l.* 3. §. 2. *Cod. depositi.* »

Giustiniano venne a consagrare li medesimi principj.

« Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is qui rem utendam accipit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est furtum committit. *Institut. lib. III. tit.* 1. *de obligat. quae ex delicto nascuntur.* »

« *Casus.* Quaesivi a Justiniano : qualibet fieret furtum? Resp. dicens quod non so-

lum fit furtum quando animo intercipiendi, idest intrandi proprietatem aliquis quippiam amoverit, sed etiam cum aliquis rem invito domino contrectat; unde si creditor pignore utatur, vel depositarius re deposita penes ipsum, vel res quae ad unum usum conceditur in alium transferatur, quam cujus gratia data est, omnibus his casibus furtum fit.... Sed pone: quid si credant se invito domino hoc facere, sed dominus hoc ratum habeat fitne furtum in hoc casu? resp. quod non. *Franciscus.* »

» §. 12. Non può fare verun tentativo per » iscoprire le cose depositate, quando gli » sono state affidate in una cassa chiusa, o » in un involto suggellato. *Art.* 1803. *Leg.* » *civ.* »

Il depositario lede direttamente la buona fede, quando ricorre a dei mezzi per discuoprire l'oggetto che gli vien dato in deposito. Egli mal corrisponde alla fiducia, che il deponente ha messo in lui, allorchè lasciandoglisi ignota la specie depositata ardisca conoscerla, ed esaminarla. È su questo principio che la legge il rende responsabile di ogni danno, che l'oggetto depositato abbia a soffrire allorchè la cassa che lo contiene venga aperta.

D'altronde Perezio tratta la questione se depositato un cesto chiuso, debba restituirsi il cesto chiuso nel modo come si è consegnato o le specie che vi sono conservate.

» Quid si cista obsignata deposita sit, utrum, an species inclusae petendae sint? et utrumque petendum verisimilius videtur *l.* 1. §. 41. *D. h. t.* Quod si autem cista illa reddatur clausa, vel reddatur aperta, cum male clausa esset, ita ut per se sine facto hominis posset aperiri, certe depositarius erit securus, nisi deponens legitime probet eum dolo malo cistam aperuisse, aut res subtraxisse; proinde singulas res petitas probare debet tempore depositionis inclusas fuisse cistae; si vero cista reddatur aperta, cum esset bene clausa, et sigillata, ut non facile possit aperiri, contra depositarium erit praesumendum quod cistam aperuerit (nisi aliae circumstantiae ipsum defendant) atque ita tanti damnabitur, quanti actor in litem juraverit, sua interesse cistam non fuisse apertam, habita moderatione et taxatione judicis. Statur etiam juramento deponentis, si ignoretur quantum ex rebus in cista contentis fuerit ablatum *d. l.* 1. §. 40. *vers. salvo. eo.* Nisi aliud facti et personae qualitas suaserit, ut quia depositarius, vel hospes, cui tradita fuit cista, sit vix probus, et inculpatae famae, si deponens cistam non consignaverit hospiti, sed simpliciter eam in diversorio reliquerit, nec illi custodiam mandaverit: si cista facile per se reserari potuerit; si collocata fuerit in loco consueto per hospitem, his enim et similibus casibus nihil imputandum esse depositario dicit Menochius *lib. II. arbitr. cas.* 108. *n.* 26. *et seq. Perezii Praelect. in lib. IV. Cod. tit.* 34. *n.* 7. »

» §. 13. Il depositario dee restituire la » identica cosa che ha ricevuta. In conse» guenza il deposito del denaro dee resti» tuirsi nelle medesime specie in cui fu fat» to, tanto nel caso di aumento, che in » quello di diminuzione del loro valore. » *Art.* 1804. *Leg. civ.* »

Ulpiano discusse il quesito se depositato l'oro o l'argento debba nella restituzione comprendersi la specie, e 'l peso: la risoluzione fu affermativa.

» Si quis argentum vel aurum depositum petat; utrum speciem an et pondus complecti debeat? et magis est, ut utrumque complectatur: scyphum forte, vel lancem, vel pateram dicendo, et materiam, et pondus addendo. Sed et si purpura infecta sit, vel lana, pondus similiter adjiciendum; salvo eo, ut si de quantitate ponderis incertum est, juranti succurretur. *l.* 1. §. 24. *D. depositi.* »

È utile benanchè attenersi su la specie alle osservazioni di Van-Binckersoeck.

» Ea scilicet depositi natura est, ut ad eum, apud quem res deponitur, nihil nisi custodia transeat *l.* 1, *pr. D. depos.* cum proprietas, quin et possessio, apud deponentem maneat, ex regula Florentini in *l.* 17. §. 1. *D. eod.* Et tamen id fallit in pecunia ad quantitatem deposita, si enim, inquit, neque claudatur pecunia, neque obsignetur, sed simpliciter adnumeretur, defungetur is, apud quem deposita est, si tan-

tundem restituat; transit igitur dominium pecuniae, in hac specie, in depositarium, is ea utetur tanquam sua, et vere sua, redditurus non eandem, sed tantundem. Ain vero? idne erit depositum? Papinianum negare dixeris in *l.* 24. *D. depos.* nam in cautione depositae pecuniae, quam ibi proponit, actionem depositi locum habere respondit, quia *commendare et deponere* nihil differunt. Sed mox id restringit, cum ait: *quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur, nam si, ut tantundem solveretur, convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos.* Simili loqutione, qua Paulus in *l.* 26. *D. depos.* conventionem, deposito additam de solvendis, etiam ante moram, usuris dixit *depositae pecuniae modum excedere.* Unde quaeri potest, si tamen convenerit, ut tantundem, non idem reddatur, vel de praestandis ante moram usuris, an ad utramque conventionem porrigatur actio depositi? Papinianus addubitat in *d. l.* 24. utitur enim suspensa oratione. *Si inquit, depositi actio non teneat, rationem usurarum haberi non facile dicendum est.* Papiniano negantem sententiam tribuerunt, sed interpres graecus addit; *verum postea disces, quemadmodum hoc casu competat actio depositi.* Respicit, ni fallor, interpres, ad verba finalia Papiniani, ubi ait: *Si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.* Servabitur autem actione depositi, quia alia actione servari non potest, ut tandem Papinianus, post dubitationem, in eam sententiam videatur fuisse proclivior, contra quam ejus mentem Basilici exposuerunt. Aperte utique Paulus in *d. l.* 26. §. 1. respondit adjecta deposito conventione, ut etiam ante moram usurae praestentur, *secundum conventionem usuras quoque actione depositi peti posse.* Atque inde esse opinor, quod et hodie mercatorum foenerationes *deposita* vocentur. »

» Ut igitur a natura depositi degeneret pactio, ut tantundem pecuniae, non eadem pecunia reddatur, obtinuit tamen, si id actum est, depositum esse. Id autem agitur, non tantum si expresse ita convenerit, sed et, ut Alfenus ait, si quis pecuniam neque claudat, neque obsignet, sed simpliciter adnumeret, perinde enim id est, atque si tantundem reddi paciscatur. Secundum haec Papinianus in *l.* 25. §. 1. *D. depos.* ita scribit: *qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam, ad usus proprios convertit*, post moram in usuras quoque, judicio depositi, condemnandus est. Ait *post moram*, quia usurae in depositi actione, ut et in ceteris bonae fidei judiciis, ex mora venire solent *l.* 5. *C. depos.* ante moram igitur si ejusmodi depositarius pecuniam non obsignatam ad usus proprios converterit, impune feret: nam qui deponit, tantundem recepturus, vel quod perinde est, qui pecuniam deponit non obsignatam, videtur potestatem facere utendae pecuniae. Accedit id depositum ad mutui naturam, sed tamen Papinianus id censet jure depositi, et ideo post moram usuras deberi respondit. Quare usurae debebuntur, non quia usus est pecunia, sed quia moratus est. Nec contradicit Scaevola in *l.* 28. *D. depos.* nam quod ubi usurae debeantur ante moram, efficit epistola, qua Candidus promisit, se curaturum, ne Rogatiani pecunia penes se esset vacua, quemadmodum et Graecus Scholiastes observavit ad *d. l.* tunc enim Candidus usuras debet, sive ipse ex pecunia perceperit, sive eam in rem suam verterit. Plus negotii facessit Paulus in *l.* 29. §. 1. *D. depos. Si*, inquit, *ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in caeteris bonae fidei judiciis, usuras ejus nomine praestare mihi cogitur.* Agit de quantitate deposita, cum alioquin usus pecuniae non potuerit esse permissus, et videtur velle, propter usum pecuniae usuras deberi, itaque tam ante, quam post moram. Sed ita inter Papinianum in *d. l.* 25. §. 1. et Paulum in *h. l.* 29. §. 1. non conveniet, nisi dicamus, nec aliud, quod dicamus, mihi succurrit, Paulum admittere usuras si quis me volente pecunia mea utatur, sed admittere, ut in *ceteris bonae fidei* judiciis, ex mora nempe, de qua specie Papinianus tractat in *d. l.* 25. §. 1. vel ex pacto, de qua ipse tractat Paulus in *d. l.* 26. §. 1. *D. depos.* »

» Si quicquid de usuris dicamus, id ni-

hilominus constat ut locati, sic et depositi duo genera esse, alterum vulgare et proprium, alterum minus vulgare minusque proprium. De hoc Alfenus agit in *h. l.* 31. et Papinianus, et Paulus in illis, quae adtuli, capitibus. Quod autem Alfenus ait, si in deposito pecunia neque claudatur, neque obsignetur, sed adnumeretur, defungi depositarium, si tantundem reddat, ei consequens est, non defungi; si pecunia clausa signatave deponatur, tum enim ipsa nummorum corpora essent reddenda. Et sic est omnino; audi Paulum in *l.* 29. *pr. D. depos. Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit, et depositi, et furti actio mihi in eum competit. Petita est illa lex* ex Pauli *sententiarum libro II.* ubi etiamnum extat. tit. 12. *pr. ut et in ll. Mosaic. et rom tit.* 10. *loc.* 7. ubi tamen *saecllum* legitur pro *sacculum*, et omittitur *signatum*: quod omitti non debebat, quia ab eo solo pendet vis orationis, *signata* quippe *pecunia*, eadem reddenda est, non tantundem. Obsignatio indicat animum deponentis, pecuniae usu sic tacite interdicto. Si quis igitur sigilla revellat, et pecunia utatur, utitur invito domino, et tam furti, quam depositi tenetur. Ex his principiis definire licet quaestionem, saepe agitatam, an scriba, aliusve publica auctoritate constitutus, sine fraude possit uti pecunia penes se deposita? itemque an possit magistratus; qui publice exercet tabernam argentariam? posse scilicet sine fraude cujusquam, si, ut vulgo fit, ad quantitatem pecunia deponatur; non posse, si deponatur clausa atque obsignata. »

« Pergit Alfenus: *secundum quae videri triticum factum Saufeij, et recte datum.* Omnis disputatio huc reddit. Si nautae vehendum commissum fuerit frumentum, vel quodvis aliud, in genere functionem recipiens; vel si tale quid fuerit artifici locatum, vel depositum, ut committatur ea res non tanquam corpus, sed quantitas; nautam, artificem, depositarium non esse debitores speciei, at generis, posse igitur pro lubitu vel idem corpus reddere, vel aliud, in simili quantitate et qualitate consistens. Secundum haec triticum videri factum Saufeij, nam mercatores noluisse quaeque distincta sui frumenti retinere corpora, et ideo confundisse in communem acervum, ut ex eo cuique redderentur tot modii, quot quisque navi imposuerat. Absoluto igitur itinere Saufejum recte uni reddidisse tot modios, quot ipse imposuerat, non expectata aliorum repetitione, nam qua fronte negasset? Si igitur, vi majore, postea navis perierit, vel in portu, vel in statione, non esse, quod nautae imputetur jactura reliqui frumenti. Plane ut Justinianus constituit in *l. ult. Cod. depos.* Si quis nempe certum pondus auri vel argenti deposuerit, et plures scripserit heredes et unus ex his partem suam a depositario acceperit, alter petere neglexerit, et postea depositum sine dolo perierit, coheredi contra coheredem actionem non esse, *quasi eo, quod coheres accepit, communi constituto*: nam in hac specie, haud secus atque in pecunia, quae deponitur, numerata, potuisse coheredem partem suam recipere, *ne, inquit, industria poenas desidiae solvat. Si enim et alius heres tempore opportuna, quemadmodum coheres ejus, observasset, et suam uterque reciperet, et sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.* Exemplum, quod apprime est in rem praesentem. *Binkershoek Observat, Juris romani lib. VIII. cap.* 5. »

Presso la corte di cassazione di Parigi fu agitata la questione, se il non restituire il dippiù di una somma data per un determinato tempo in deposito costituisca il deposito violato. Nella soluzione negativa emessa con decisione de' 26 aprile 1810 è consegnata del pari la massima, cioè il carattere di deposito dato ad un contratto, conviene che contenga le clausole stabilite dalla legge, e non quelle che gli attribuiscono i contraenti.

« *Fatto.* Francesco Guglielmo Rabel avea sottoscritto a favore del signor Betencourt, un biglietto sotto la data del dì 1 ventoso anno 6 col quale riconoscea aver ricevuto a titolo di deposito, una somma di 4000 lire, in pezzi di sei lire, e tre lire, che si obbligava di rendere nella stessa specie, nel termine di un anno. Il depositario non avea

pagato che 1600 lire, a conto della detta somma, quando in luglio 1809 l'erede di Betencourt, dopo aver inutilmente intimato Rabel a pagare la totalità della somma dovuta, citò questi alla polizia correzionale, come prevenuto di delitto di violato deposito, preveduto dall' art. 12 della legge del dì 25 frimale anno 8. Rabel fu condannato alle pene prescritte da questo articolo; ma la corte di cassazione emise la seguente decisione, sul ricorso di Rabel. »

» Udito il rapporto ec. Visto il §. 1 e 6 dell' articolo 456 del codice de' delitti e delle pene del 3 brumale anno 4, l'art. 12 della legge del dì 25 frimale anno 8 e 'l parere del consiglio di stato del 1 aprile 1808. Considerando che il carattere di un contratto non si determina dalla qualifica che gli danno le parti contraenti, ma dalle clausole, che il contratto contiene; che nel caso in quistione, la convenzione contenuta nel biglietto del 1 ventoso anno 6 sottoscritto dal depositario a favore di Giovan-Filippo Betencourt, benchè qualificato di deposito, non costituisce questo contratto; attesochè dietro le clausole del detto biglietto, il preteso depositario non è tenuto a rendere le stesse, ed identiche monete, ch' egli ha ricevute; e che non è d' altronde tenuto, che di restituir queste nel termine di un anno; che tali clausole sono distruttive del contratto di deposito, e danno alla convenzione delle parti il carattere di un semplice prestito di denaro; che ciò risulta dal parere del consiglio di stato del dì 1 aprile 1808, reso nell' occasione di un biglietto, che si volea sottrarre dal bollo proporzionale, sotto pretesto che esso non contenea che una riconoscenza di deposito, essendo concepito ne' termini assolutamente simili a quei, ne' quali è concepito il biglietto, di cui si tratta; considerando che se questo biglietto non contiene contratto di deposito, ma una semplice riconoscenza di una somma ricevuta a titolo di prestito, il ritardo o il rifiuto di pagare questa somma dalla parte del debitore, non può costituire costui come reo del delitto preveduto dall' art. 12 della legge del 25 frimale anno 8. Da ciò segue che il preteso depositario è stato irregolarmente e incompetentemente menato avanti la polizia correzionale, e giudicato col giudizio correzionale del dì 19 luglio, e 21 agosto 1809; cosicchè colla decisione denunziata hanno manifestamente violate le regole di competenza stabilite dalla legge; e quindi falsamente applicate le disposizioni penali dell' articolo 12 della legge del dì 25 frimale anno 8. »

» Per questi motivi la corte facendo dritto al ricorso di Francesco Guglielmo Rabel cassa ed annulla la procedura che è stata contro di lui tenuta a ragione della ineseсuzione de' suoi obblighi contenuti nel biglietto del dì 1 ventoso anno 6 di cui si tratta nel processo: cassa il detto giudizio correzionale, e la decisione della corte di giustizia criminale del dipartimento di Calvados del 30 dicembre 1809; salva la linea civile, come di dritto. »

» §. 14. Il depositorio non è tenuto a restituire la cosa depositata altrimenti che
» nello stato in cui si ritrova nel tempo
» della restituzione. I deterioramenti avve-
» nuti senza sua colpa sono a carico del
» deponente. *Art.* 1805. *Leg. civ.* »

Un individuo che ha ricevuto un deposito di argenteria in vasellame se lo converte in verghe di argento, viene a violare perfettamente la qualità di fedele depositario. Fu questa la massima consagrata dalla corte di cassazione di Parigi con decisone del 10 messidoro anno 12.

» *Fatto*. Ferdinando Massimiliano de Rohan, arcivescovo di Cambrai, commise ad Arbel, suo agente, di depositare nelle mani del signor Pertrand, 522 marchi di argenteria.

» Ricusando questi di restituirgli in natura, Arbel inoltra nell' anno 10 un' istanza, colla quale lo accusa di aver *convertito* in verghe e per conseguenza violato il suo deposito.

» Pertrand per discolparsi, espone le circostanze critiche che l' hanno costretto a fondere cotesta argenteria, convertendola in verghe, in *assegnati*, o sia carta monetata ed in mandati. Egli sostiene ed insiste di essere pienamente assoluto, obbligandosi a restituire i mandati o il loro equivalente. »

» La corte di giustizia criminale del dipartimento della Senna con suo decreto del 22 frimale, anno 11, » atteso che la forza delle circostanze avevano potuto autorizzare sì fatta conversione; che d' altronde le leggi esistenti all' epoca del deposito non avevano autorizzata se non che un' azione civile in caso di violazione di quest' atto. »

» Rimette le parti alla procedura civile. È pare che non tutta l' argenteria depositata sia stata convertita in verghe, e in mandati. »

» M. de Rohan viene a sapere che il suo depositario conservava ancora tra gli altri pezzi di argento, 18 servizj di tavola: egli inoltra una seconda querela, in punto di *ritenzione frodolenta* di una parte del deposito. »

» Secondo decreto della stessa corte, li 12 germinale, anno 12, che ordina la restituzione de' servigj di argento con 600 franchi di danni e interessi. »

» Ricorso in cassazione per parte di Pertrand, fondato sulla violazione dell' art. 1351 del Codice. »

» Non vi è regola, diceva il suo difensore, che importi di osservare sì rigorosamente quanto quella che presenta la decisione delle corti di giustizia criminale, come il termine delle procedure dirette contro di un individuo. Soddisfatto ch' egli abbia una volta, non può essere più inquisito per lo stesso delitto: *non bis in idem.* »

» Questa massima è stata violata dal decreto impugnato. Lo *stesso* individuo fu tradotto innanzi a' tribunali per la *medesima* causa, dal *medesimo* accusatore, e la *stessa* corte si è contraddetta, distruggendo per così dire, il proprio giudizio, nel condannare colui che dianzi aveva assoluto. »

» Egli è vero che M. de Rohan pretende che la sua seconda querela contenesse un' altra causa: che avesse per oggetto la *violazione* del deposito di 18 servizj di argento; dovecchè nella prima trattavasi della sua *conversione* in verghe. »

» Ma chi non vede esser questo un puro *giuoco di parole*, che presenta assolutamente il senso medesimo, e la medesima idea? Sì nella seconda come nella prima querela, Pertrand era accusato di ritenzione ingiusta di un deposito. »

» Che importa ch' egli abbia domandato prima di *più*, e poi di *meno*: che si sia limitato a 18 servizj di argento, quando la prima volta egli aveva reclamati 522 marchi di argenteria? La parte è compresa nel tutto: ed avendo pagato il tutto, Pertrand non può più essere ricercato per alcuna parte. Altrimente M. de Rohan avrebbe potuto fare tante cause criminali quante frazioni avrebbe comportato il suo deposito. »

» La *cosa* ch' io reclamo oggidì, rispondeva M. de Rohan, interveniente, non è quella stessa ch' io ripeteva nell' anno 10; io domando 18 coperte o servigj di tavola di argento, dovecchè per l' addietro io chiedeva la restituzione di 522 marchi di argenteria, riposti in due casse. »

» La mia seconda azione non ha neppur essa la *medesima cosa*. Io accuso Pertrand di ritenere fraudolentemente il *mio deposito*: nella mia prima querela io l' inculpava di averlo mal a proposito *convertito* in verghe. »

» Nè la mia azione è tra le *persone medesime*: son' io che rivendico oggidì come proprietario; precedentemente era Arbel che agiva come depositante. »

» Per lo che il decreto impugnato non ha punto contravvenuto all' art. 1351 del codice; non ha violata la regola *non bis in idem*; non può essere quindi cassato. »

» La corte; »

» Visti gli art. 1350 e 1351 del codice civile: »

» Atteso che la prima querela contro Pertrand, ricorrente in cassazione, è stata inoltrata nell' anno 10 da Arbel che si riconosce e conviene avere agito per l' interesse di Ferdinando Massimiliano de Rohan, parte interveniente nel ricorso in cassazione: che tale querela aveva per oggetto la violazione di un deposito di argenteria confidato al predetto Pertrand: che fu seguita da un decreto della corte di giustizia criminale del dipartimento della Senna, del 12 frimale, anno 11, che assolvè Pertrand dalle condanne contro di lui pronunciate in prima istanza, salvo l' esercizio dell' azione civile; »

» Atteso che la seconda querela, presen-

tata alla fine dell' anno 11 dallo stesso Ferdinando Massimiliano de Rohan, aveva per oggetto la violazione dello stesso deposito, a cagione della ritenzione fraudolenta di una parte di esso: che la cosa addomandata, facendo parte di quella ch' era stata il soggetto della prima sentenza, essendo la domanda appoggiata alla medesima causa, perocchè la ritenzione fraudolenta di una parte del deposito era stata del pari uno de' motivi della prima querela, e la domanda avendo avuto luogo tra le medesime parti interessate, l' autorità della cosa giudicata mediante il decreto dell' 11 frimale, anno 12, si applicava quindi alla seconda querela: che la sua ammissione era contraria allo spirito della massima *non bis in idem*: e che il secondo decreto della corte di giustizia criminale del dipartimento della Senna, del 9 germinale, anno 12, contiene una contravvenzione formale agli artic. 1350 e 1351 del codice civile concernenti l' autorità della cosa giudicata; cassa ec. »

» §. 15. Il depositario a cui la cosa de» positata sia stata tolta da una forza irre» sistibile, e che abbia in vece di quella » ricevuto denaro o altra cosa, è obbligato » a restituire ciò che ha avuto in cambio. » *Art.* 1806. *Leg. civ.* »

La forza irresistibile di cui è parola, per esser valida nel senso della legge, conviene che contenga il carattere assoluto della violenza; vale a dire conviene che sia tale da vincere la fermezza di un uomo ragionevole. Ogni qualunque dubbia idea in contrario rende il depositario soggetto alla restituzione della cosa depositata; dappoichè la violenza cessando di essere chiaramente manifesta, cessa di riguardarsi esclusivamente avvenuta come forza maggiore nell' animo altrui.

» §. 16. L' erede del depositario, il qua» le ha venduto in buona fede la cosa che » ignorava di essere depositata, è obbligato » soltanto a restituire il prezzo ricevuto, o » a cedere la sua azione contra il compra» tore nel caso che non gli sia stato paga» to. *Art.* 1607. *Leg. civ.* »

La qualità della buona fede che dicesi concorsa nella vendita di un deposito esser dee effettiva, e reale. Le presunzioni qualunque che si riuniscono per dimostrarla non mai possono dichiararla esistente. Intanto le disposizioni su la restituzione del prezzo del deposito venduto senza dolo dall' erede, e su l' azione ceduta per riscuotere il prezzo non ancora esatto da questa vendita sono uniformi ai pareri di Ulpiano e di Paolo.

» Quoniam autem dolus duntaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si haeres rem apud testatorem depositam, vel commodatam distraxit, ignorans depositum vel commodatum an teneatur? et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum. Hoc enim ipso dolo facit qui id quod ad se pervenit non reddit. *l.* 1. §. *ult. D. depositi.* »

» Quid ergo si pretium nondum exegit, aut minoris quam debuit, vendidit? Actiones suas tantommodo praestabit. *l.* 2. *D. idem.* „

» §. 17. Se la cosa depositata abbia pro» dotto frutti, i quali sieno stati raccolti » dal depositario, è questi tenuto a resti» tuirgli. Non dee verun interesse del de» naro depositato se non dal giorno in cui » fu costituito in mora per la non fatta re» stituzione. *Art.* 1808. *Leg. civ.* »

È identico il rescritto di Gordiano.

» Usurae in depositi actione, sicut in caeteris bonae fidei, ex mora venire solent. *l.* 2. *Cod. depositi.* „

» *Casus.* Deposui pecuniam, et diu mansit apud te: eam peto; si contradicis, veniunt usurae ex mora. Item si est species deposita: venit fructus, et omnis causa et partus. *Vivianus.* „

Brunemanno comenta questa legge nel seguente modo.

» Depositarius quando in mora restituendi est *l. mora* 32. §. 2. *D. de usur.* vel quando etiam deposita pecunia utitur contra voluntatem domini, tunc tenetur ad restitutionem depositi cum usuris. Ratio est, quia est bonae fidei actio §. *actionum* 28. *Inst. de actionibus.* In his autem a tempore morae usurae currunt *l.* 13. *Cod. de usur.* Collige: depositarium, si in pecunia restituenda moram fecerit de usuris teneri *l.* 24. *in fi. D. h. t.* Et idem multo magis, si in

suos usus converterit *l.* 25. §. 1. *h. t.* et ideo etiam fructus rei depositae veniunt *l.* 1. §. 23. *D. h. t.* Ad id autem, ut in mora constituatur, sufficit una interpellatio, quam in rem sed in alieniore loco, plurima generalia hic allegat Barbosa, scilicet de effectu, et discrimine judicialis et extrajudicialis interpellationis. Id proprius textui, quod ante diem destinatum solutioni possit mora contrahi, si deponens, cujus solius in commodum dies constituta ante diem repetat quod hic multis auctoritatibus confirmat Barbosa *n.* 7. sed expressus textus est in *l.* 1. §. 45. *D. h. t. Brunnemanni Comment. ad l.* 2. *Cod. depositi vel contra.* »

» §. 18. Il depositario non dee restituire » la cosa depositata se non a colui che glie » l'ha affidata, o a colui in nome del qua» le si è fatto il deposito, o alla persona » indicata per riceverlo. *Art.* 1809. *Leg. » civ.* »

» Non può pretendere che il deponente » provi essere egli il proprietario della co» sa depositata. »

» Ciò non ostante, se scopra che la cosa » sia stata rubata, e chi ne sia il vero pa» drone, dee denunciare al medesimo il de» posito fatto presso di se, intimandogli di » reclamarlo in un determinato e congruo » termine. Se quegli cui si è fatta la de» nunzia è negligente nel reclamare il de» posito, il depositario è validamente libe» rato, consegnando il deposito a colui dal » quale l'ha ricevuto. *Art.* 1810. *Leg. civ.* »

Nella corte di appello di Parigi si portò il dubbio se il depositario possa ricusarsi restituire la cosa depositata sul pretesto che il reclamante sia figlio naturale, ed in conseguenza non legittimo erede. La negativa risulta dalla decisione de' 17 fiorile anno 12.

» *Fatto.* Lafontaine ebbe da madamigella Clavet una figlia naturale, che chiamò *Anna Maria.* »

» Ei muore, dopo averla riconosciuta autenticamente, giusta il disposto dalla legge di brumale, anno 2. »

» Lascia del pari un figlio legittimo. »

» La successione fu divisa per eguale porzione tra questi due figli. »

» Il notajo Raffeneau, nominato tutore ad *Anna Maria*, fa differenti atti di erede, ed entra nel reale possesso della metà dell'eredità. »

» Questa qualità e questo possesso non furono contrastati, nè dal minore Lafontaine, nè da sua zia sorella del defunto. »

» È mestieri rimarcare che tra le carte della eredità si trovò un titolo costitutivo di un deposito di 100,000 lire, fatto da Lafontaine, tra le mani di Raffeneau, notajo. »

» Avendolo questi sottratto, e ricusando di farne la restituzione, madamigella Clavet, nuova tutrice di Anna Maria sua figlia, procede contro di lui innanzi al tribunale criminale della Senna. »

» Raffeneau è condannato a restituire le 100,000 lire *alla eredità.* »

» Allorchè gli è intimata la sentenza, ricusa di eseguirla, attesochè da una parte, Anna Maria, a termini dell'art. 756, non è l'erede del depositante, e conseguentemente senza qualità per ricevere la somma del deposito. »

» Rapporto innanzi al tribunale di Parigi.

» A 15 fruttidoro, anno 11, ordinanza la quale, attesochè Raffeneau è stato condannato a restituire il deposito alla eredità, e che Anna Maria non è erede, dichiara inammissibile madamigella Clavet nella sua domanda. »

» Appellazione dalla parte di questa tutrice. »

» Il suo difensore sosteneva che se la legge transitoria del 14 fiorile ed il codice privavano i figli naturali della qualità di eredi, anche allorquando il padre e la madre loro fossero defunti dopo il 12 brumale, anno 2; tal qualità non può essere contrastata a coloro di detti figli che dagli eredi legittimi; che fino a tanto questi si taccio-no; i terzi non possono ricorrere alle disposizioni delle leggi citate. »

» Nel caso, gli eredi Lafontaine non riclamano: Anna Maria ha avuto l'immediato possesso della metà della eredità, ella ha proceduto alla apposizione ed alla rimozione de' suggelli, all'inventario ed alle operazioni della eredità, unitamente a suo fratello, senza che sia insorta la menoma diffi-

coltà sulla qualità di sua sorella. Finchè le cose sono in questo stato i debitori della eredità non possono contrastarle i suoi diritti: debbono riconoscere in lei una ereditiera per metà, e liberarsi tra le sue mani fino a questa concorrenza. »

» Dalla parte del debitore non vi ha alcun rischio a correre pel caso in cui il figlio Lafontaine volesse usare verso sua sorella del beneficio del codice. In questo caso la validità del suo rimborso sarebbe assicurata, a' termini degli art. 1238 e 1240, che proteggono essenzialmente la buona fede delle parti, e validino i pagamenti fatti a chi è in possesso del credito. »

» Raffeneau non ha pertanto alcun motivo, alcuna scusa legittima per ritenere il deposito riclamato. Già dalla sua parte era una ingiustizia enorme il voler sopprimere il titolo della sua pupilla, e rendersi per tal modo colpevole di un doppio abuso di confidenza, sì nella qualità di notajo, sì nella qualità di tutore, senz'anche aggiungervi una insigne mala fede ed una resistenza colpevole agli ordini ed all'autorità della giustizia. »

» I riclami dell'appellante sono fondati in fatto ed in diritto: il tribunale criminale li ha apprezzati: egli ha proceduto con rigore contro l'infedele depositario, che non può sottrarsi all'ordinata restituzione. »

» Il difensore di Raffeneau rispondeva, che i ritardi e le lentezze che questi frapponeva al riclamato rimborso, erano necessitati dalla cura e dalla sicurezza degli interessi suoi proprj. Finchè l'erede legittimo, solo surrogato nel possesso e solo proprietario della eredità, non riclamerà, egli non può acconsentire a pagare. - Dal paralelo della legge del 14 fiorile con l'articolo 756 del codice, risulta chiaramente che l'appellante non è ereditiera: che conseguentemente non è creditrice; e che sotto questo rapporto il rimborso fatto nelle sue mani non libererebbe il debitore della eredità. Questo principio è formalmente consagrato da questo paragrafo dell'art. 1239 che porta:

» Il pagamento deve essere fatto al creditore, ovvero ad alcuno che abbia potere dal medesimo, ovvero che sia autorizzato dal giudice o dalla legge, a ricevere per esso lui. » Anna Maria non si trova in alcuno di questi casi. La sentenza che ha ottenuta al tribunale criminale, e che invoca come suo unico titolo, non condanna Raffeneau a pagare che alla eredità. È certamente riconosciuto che la riclamante non è ereditiera. Non è meno certo, che tal sentenza non può equivalere ad una autorizzazione del giudice per ammetterla: è dunque mal fondata ne' suoi procedimenti. »

» A torto ella si appoggia sull'art. 1238. Le disposizioni che lo stesso contiene proteggono il creditore il quale ha consumata una somma di denaro ricevuta di buona fede: esse però non impediscono al proprietario di ripetere ancora questa somma contro il debitore il quale avesse pagato troppo inconsideratamente. »

» L'art. 1241 distrugge troppo bene tutte le induzioni che si potrebbero dedurre dall'art. 1240. Esso porta » che il pagamento fatto al creditore non è valido, se egli era *incapace* di riceverlo... » Ora niente v'è di più costante che la incapacità dell'appellante. Sotto tutti i rapporti trovansi dunque giustificati ed il rifiuto del notajo Raffeneau, e la disposizione di cui vi è l'appellazione. »

» Il tribunale, »

» Pronunziando sull'appellazione interposta da madamigella Clavet, da un'ordinanza dietro il rapporto fatto al tribunale di prima istanza del dipartimento della Senna, il 15 fruttidoro, anno 11; »

» Atteso che Anna Maria Lafontaine, unitamente a suo fratello, è stata messa di fatto al possesso della eredità di Lafontaine suo padre naturale: che questa immissione in possesso ebbe luogo in conseguenza di atti fatti per lei ed in suo nome da Raffeneau notajo, che fu nominato suo tutore, il quale fece apporre e successivamente rimovere i suggelli, vendere i mobili, e poscia rese conto alla madre della minore sua nuova tutrice. »

» Che detta immissione in possesso nella qualità di erede, ed il possesso reale di ciò che trovavasi nell'eredità non fu punto contrastata dall'unica sorella del defunto: che

la medesima è defunta senza aver fatto alcun riclamo: che niuno poscia si è presentato per contrastare alla minore Lafontaine la qualità di cui in fatto è al reale possesso. »

» Attesochè sul fondamento di questa qualità la sua tutrice ha denunciata la sottrazione fatta da Raffeneau del titolo di deposito de' 100,000 franchi che egli aveva dato al defunto: che la sentenza che lo condanna alla restituzione della somma annuncia questa qualità; e che se la condanna, per la di cui pronuncia si è proceduto dalla tutrice di Anna Maria Lafontaine, è pronunciata dal tribunale criminale in un modo generale verso la eredità di Lafontaine, ciò è perchè in effetto Anna Maria, non essendo riconosciuta erede che per la metà, non poteva ottenere la intera aggiudicazione. »

» Attesochè Raffeneau, contro di cui si è proceduto col mezzo dell'esecuzione per la metà della somma, non può opporre alcuna eccezione risultante dalle disposizioni della legge transitoria del 14 fiorile, anno 11, la quale vuole che i figli naturali riclamanti de' diritti successivi, si facciano prima di ogni cosa mettere nel legale possesso: che siffatta legge non ammette alcuna applicazione nel caso. »

» 1. Perciocchè, avanti la promulgazione di detta legge, Anna Maria Lafontaine era in possesso di fatto della qualità di ereditiera de' beni, e perchè niuno presentandosi per contrastarle tal qualità, Raffeneau, giusta la regola generale, non può essere ammesso. »

» 2. Perciocchè si tratta dell'ammontare di un titolo sottratto alla eredità; e quegli che ha sottratta una cosa ad alcuno, non è ammissibile a dire che la cosa non appartiene alla persona spogliata per differire la restituzione. » Che se non fosse stata commessa la sottrazione, il titolo sarebbe stato compreso nell'inventario fatto ad istanza dello stesso Raffeneau: che la madre tutrice avrebbe riclamato ed ottenuto che Raffeneau se ne incaricasse nel conto che rese prima della legge di fiorile, anno 11; e che la sua condizione non ha potuto divenire migliore per l'effetto di un delitto. »

» 3. Perciocchè basta che la minore sia in pacifico possesso in fatto della qualità di ereditiera, onde Raffeneau possa pagare validamente tra le mani di lei, secondo la disposizione della seconda parte dell' art. 1238 del codice civile, così concepito; » Il pagamento fatto di buona fede... » Lo che si applica al caso, poichè la minore si presume in possesso della generalità delle carte dipendenti dalla successione di cui il riferito titolo faceva parte, »

» Ammette l'appellazione, ed annulla ciò su cui si verte: emendando, esonera madama Clavet dalle condanne contro di lei pronunciate. »

» Relativamente al merito, dichiara Raffeneau Delile non ammissibile nella domanda portata dall'atto del 16 termidoro, anno 11: ordina che i procedimenti ed atti coattivi incominciati sieno continuati; condanna Raffeneau alle spese. »

» §. 19. In caso di morte del deponente, » la cosa depositata non può restituirsi se » non al suo erede. »

» Se vi sieno più eredi, dee restituirsi a » ciascuno di essi la sua porzione.

» Se la cosa non è divisibile, gli eredi » debbono fra loro accordarsi sul modo di » riceverla. *Art.* 1811. *Leg. civ.* »

Ulpiano nel soggetto caso assegna una cautela pel depositario sia che restituisca la porzione ad un erede, o restituisca l'intero deposito agli eredi del deponente.

» Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex haeredibus ejus qui deposuit, veniat repetens, quemadmodum ei satisfaciat videndum est. Promenda est pecunia vel coram praetore vel intervenientibus honestis personis, et exolvenda pro parte haereditaria. Sed et si resignetur non contra legem depositi fiat; cum vel auctore praetore, ve a honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente si hoc voluerit (sigillis videlicet prius ei impressis vel a praetore, vel ab his coram quibus signacula remota sunt) vel si hoc recusaverit in eadem deponendo. Sed si res sunt, quae dividi non possunt, omnes debebit tradere: satisdatione idonea a petitore ei est praestanda in hoc, quod supra ejus partem est. Satisdatione autem non in-

tervenicnte, rem in eadem deponi, et omni actione depositarium liberari. *L.* 1. §. 20. *D. depositi.*

Si pecunia. Deposui apud te in sacculo, et decessi duobus haeredibus relictis: si unus repetit depositum, qualiter sibi satisfiet? et respon. quod pecunia coram judice, vel idoneis testibus exhibebitur, et pro parte haereditaria satisfiet. Sic sacculus aperietur cum auctoritate praetoris: residuum autem pecuniae penes eum residebit si vult, dumtamen sigillis consignetur a praetore, vel aliis honestis personis: si noluerit, deponere debet in eade sacra. Hoc in prima, et haec vera sunt cum res erat divisibilis sed quid si erat indivisibilis, puta equus vel servus? insolidum datur ei qui repetit, praestita cautione de servando deposito indemnem ratione illius, quod est supra partem repetentis: si satisdare nolit, deponetur in eade sacra, et depositarius liberabitur. *Vivianus.*

» §. 20. Se il deponente abbia cangiato » di stato, per esempio, se la donna che » nel tempo del deposito fatto era libera, » siasi in seguito maritata, e si ritrovi sotto la potestà del marito; se il maggiore » che ha fatto il deposito sia stato interdetto; in tutti questi ed altri simili casi il » deposito non può restituirsi se non a colui che ha l'amministrazione delle ragioni, » e de' beni del deponente. *Art.* 1812. *Leg. civ.* »

» §. 21. Se il deposito sia stato fatto da » un tutore, da un marito, o da un amministratore in una di tali qualità, non » può restituirsi se non alla persona rappresentata da questo tutore, marito o amministratore, se la loro gestione o amministrazione sia finita. *Art.* 1813. *Leg. civ.* »

» §. 22. Se nel contratto di deposito si » sia indicato il luogo in cui dee farsi la » restituzione, il depositario è tenuto a trasportarvi la cosa depositata. Se vi occorrono spese per lo trasporto, sono queste » a carico del deponente. *Art.* 1814. *Leg. civ.* »

» Se il contratto non indica il luogo della restituzione, questa dee farsi nello stesso luogo del deposito. *Art.* 1815. *Idem.* »

Pomponio dal precetto generale di osservarsi letteralmente le condizioni del contratto trae le medesime conseguenze di restituirsi il deposito nel luogo in cui appare convenuto.

» Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit. »

» Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est apud quem depositum est. Ubi vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter, et in omnibus bonae fidei judiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo rem perferri Romam, ut adiendus sit, quoniam et in ad exhibendum actione id servatur. *l.* 12. *D. depositi.* »

» §. 23. Il deposito dee restituirsi al de» ponente appena che lo avrà domandato, » ancorchè si fosse fissato nel contratto un » termine per la restituzione; purchè non » esista presso il depositario un decreto di » sequestro, o un atto di opposizione, acciocchè la cosa depositata non venga re» stituita o traslocata. *Art.* 1816. *Leg. civ.* Ulpiano stabilì massima eguale.

» Si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas, et tecum et cum haerede tuo possum depositi agere. Possum enim mutare voluntatem et ante mortem tuam depositum repetere. Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, potero et ego et haeres meus agere depositi: ego mutata voluntate. *l.* 1. §. *penult. D. deposit.*

Il consigliere di stato Real espose su le determinazioni contenute in eguale articolo le seguenti osservazioni.

» In qual tempo sarà fatta la restituzione del deposito ed a chi?

» Il deposito esser dee restituito subito che viene reclamato: non vi è su tal proposito stipulazione di termine che possa opporsi alla consegna del medesimo, ed il depositario che dee esser sempre pronto a restituirlo, può esservi necessariamente costretto, se d'altronde non esistono fra le sue mani o sequestri o opposizioni, che impediscano la restituzione della cosa depositata.

» Questa restituzione non può essere valevolmente fatta che al deponente o alla persona da lui proposta; o se è morto a colo-

ro che lo rappresentano, ed i quali nel caso, che il deposito sia indivisibile devono essere di accordo per riceverlo. »

» Se vi è stato cangiamento di stato nella persona del deponente, come se il deposito è stato fatto da una donna la quale poi è passata a marito, ed avrà ceduta l'amministrazione de' suoi beni allo stesso, a costui sarà fatta la restituzione del deposito. »

» Nella ipotesi inversa; se un marito o un tutore han depositata una cosa di pertinenza della moglie, e del pupillo, ed il titolo dell' amministrazione cessa prima della consegna del deposito, la restituzione si farà o alla vedova o al pupillo divenuto maggiore. *Esposizione de' motivi sul Codice civile vol. 7. n. 84.*

Inoltre Maleville osserva che

» Questo articolo è conforme alla legge 1. *D. depositi* §.45 48. *Qui deposuit, quamvis ad tempus, potest mutata voluntate depositum reposcere.* Fabro ne adduce questa ragione, *quia non sibi sed depositario legem dixit.* »

» Ma il depositario può egli a suo arbitrio sgravarsi del deposito? La corte di cassazione nelle sue osservazioni avea pensato che sì. Nell' articolo 1060 del codice Cambacérès ripetea la stessa cosa. L' articolo attuale non ne fa alcun motto. Le *ll.* 5. e 7. *D. depositi* decidono che il depositario non può intempestivamente liberarsi dal deposito *nisi ex justissima causa*, e ciò in conformità alla regola comune *voluntatis est suscipere mandatum necessitatis consumare.* Io vedo che sia d' uopo attenersi alle stesse disposizioni. *Maleville Osser. all' art.* 1944 *del Cod. civ.* »

Queste medesime teorie potranno poi applicarsi al caso della restituzione per un tempo determinato, a favore di un terzo in virtù di particolare trattato? Le convenzioni, che formano legge fra i contraenti suggeriscono la negativa. Difatti il depositario che coll' accettazione del deposito si è obbligato restituirlo in un termine ad altro individuo, converrà che non alteri i precetti di tale obbligazione. Pria che decorra il periodo stabilito egli è tenuto conservare il deposito; altrimenti le particolari vedute del deponente soffrirebbe un danno, tosto che il terzo, cui la restituzione è convenuta in un tempo definito, venisse anticipatamente a ritrarne vantaggio. Questa ipotesi rientra in allora nelle regole generali delle convenzioni. Vedi *Convenzioni* §. 1.

» §. 24. Il depositario infedele non è ammesso al beneficio della cessione. *Art.* » 1817. *Leg. civ.* »

Vedi. *Cessione de' beni* §. 5.

» §. 25. Qualunque obbligo del depositario si estingue, quando venga a scoprire » ed a provare essere egli stesso il proprietario della cosa depositata. *Art.* 1818. » *Leg. civ.* »

Degli obblighi del deponente.

» §. 26. Il deponente è obbligato di rimborsare al depositario le spese fatte per » conservare la cosa depositata, e di farlo » indenne di tutte le perdite che il deposito può avergli cagionate. *Art.* 1819. *Leg.* » *civ.* »

Tale al dir di Modestino, è l'esempio del cibo somministrato al servo dato in deposito, che il depositario è nel dritto di ripetere.

» Actione depositi conventus servo constituto, cibariorum nomine apud eundem judicem utiliter experietur. *L.* 23. *D. Depositi.*

» *Casus.* Si in servo deposito sumptum fecerit depositarius, contraria depositi conveniet deponentem. *Accurs.*

» §. 27. Il depositario può ritenere il » deposito sino all' intero pagamento di tutto ciò, che gli è dovuto per causa del » deposito stesso. *Art.* 20. *Leg. civ.* »

La ritenzione del deposito che al depositario è concesso non è tanto arbitraria quanto possa credersi indipendente dai dritti del deponente. Qualunque esser possa la spesa erogata per conservare illeso il deposito il depositario non acquista una facoltà assoluta di farsi da se stesso ragione. Ritenendo anche quella rata corrispondente alla spesa da lui sostenuta, senza dimostrarla, e riscuoterne l' autorizzazione opportuna, egli abusa del suo dritto; conviene adunque che

il depositario resti legalmente soddisfatto del peso cui è stato soggetto per la conservazione della cosa depositata. La voce adunque *ritenere* è relativa a quella legale facoltà in virtù di cui quegli che ha sopportato una spesa venga rimborzato coll' autorità del giudice nei modi espressi dalla legge.

Del deposito necessario.

» §. 28. Il deposito necessario è quello » che si è dovuto fare per qualche accidente, come per un incendio, una rovina, » un saccheggio, un naufragio o altro avvenimento non preveduto. *Art.* 1821. *Leg. civ.* »

Ulpiano riguarda questo deposito non fatto per deliberazione e scelta dell' uomo, ma fatto solo per necessità dettata da un imperioso accidente del momento.

» Merito has causas deponendi separavit praetor, quae continent fortuitam causam depositionis, ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem. Eum tamen deponere tumultus, vel incendii, vel ceterarum causarum gratia intelligentum est: qui nullam aliam causam deponendi habet, quam imminens ex causis supra scriptis periculum. Haec autem separatio causarum justam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit nec depositum redditur, contentus esse debet simplo. Cum vero extante necessitate deponat, crescit perfidiae crimen, et publica utilitate coercendum est vindicandae reipublicae causa. Est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere. *l.* 1. §. 3. *D. depositi.* »

» Ratio autem hujus diversitatis est, quia qui voluntate deponit eligere potest, et deliberare penes quem deponat, unde contentus debet esse simplo: qui vero ex necessitate non potest, unde abundantior fides exigitur in rebus taliter depositis ex necessitate. *Vivianus.* »

» §. 29. Pel deposito necessario può essere ammessa la pruova testimoniale, quando anche si trattasse di una somma maggiore di cinquanta ducati. *Art.* 1822. *Leg. civ.* »

» Nel rimanente il deposito necessario è » sottoposto a tutte le regole precedentemente enunciate. *Art.* 1823. *Idem.* »

È la circostanza del momentaneo disordine, che ammette il beneficio della pruova testimoniale. Quando il depositario infedele ardisca oltraggiare quella buona fede, che nel tempo di sventura, e di tumulto venne a meritare, tostochè nega il deposito da lui ricevuto, è ben degno di essere redarguito d' infedeltà, e di falso. Vedi. *Frode* §. 1.

» §. 30. Gli osti e gli albergatori sono » tenuti come depositarj per le robe introdotte ne' loro alberghi dal viandante che » vi alloggia. Il deposito di tali robe dee » risguardarsi come un deposito necessario. » *Art.* 1824. *Leg. civ.* »

» Son essi tenuti pel furto, o pel danno » arrecato alle robe del viandante, tanto se » il furto sia stato commesso, o il danno » sia stato arrecato da' domestici, o dalle » persone preposte alla direzione degli alberghi, quanto dagli estranei che vanno e » vengono in essi. *Art.* 1825. *Idem.* »

» Non son tenuti pe' furti commessi con forza armata o con altra forza irresistibile. *Art.* 1826. *Idem.* »

Sono uniformi le disposizioni del dritto romano su la specie. Principalmente Cajo dichiara essere obbligati gli albergatori, e gli osti ad avere diligente custodia degli oggetti dei viandanti; ed in conseguenza essere risponsabili verso di questi del danno che in tali oggetti avesse potuto avvenire.

» Nauta, et caupo, et stabularius mercedem accipiunt, et non pro custodia (*sic et venditor recipit pretium pro re non pro custodia, et tamen tenetur de custodia*): sed nauta ut trajiciat vectores; caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari, et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo, et sarcinator non pro custodia sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur. Quaecumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi; non enim dubitari oportat quin is qui salvum fore recipit,

non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur. *l.* 5. *D. Nautae*, *caupones stabulari.*

In secondo luogo si osserva con Ulpiano, che gli osti e gli albergatori sono egualmente risponsabili di ogni perdita e del furto che venga commesso a danno degli ospiti da essi albergati.

» In eos qui naves, cauponas, stabulo exercent, si quid a quoque eorum (*scilicet exercitorum*), quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur; judicium datur, sive furtum ope et consilio exercitoris factum sit (*ab extraneo*) sive eorum cujus, qui in ea nave navigandi causa esset. Navigandi autem causa accipere debemus eos, qui adhibentur, ut navis naviget, hoc est nautas: et in duplum actio est.

» Cum enim in caupona, vel navi res perierit, ex edicto praetoris obbligatum exercitor navis, vel caupo; ita ut in potestate sit ejus, cui res surrepta sit, utrum malit cum exercitore honorario jure, an cum fure jure civili experiri? Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actione non dominus rei surreptae, sed ipse habet, quia recipiendo periculum custodiae subiit. Servi vero sui nomine exercitor noxae dedendo (*scilicet servum qui fecit furtum*) se liberat. Cur ergo non exercitor condemnatur, qui servum tam malum in nave admisit? et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, servi vero non tenetur? nisi forte idcirco quod liberum quidem hominem adhibens, statuere debuit de eo qualis esset; in servo vero suo ignoscendum sit ei quasi in domestico malo, si noxae debere paratus sit: si autem alienum adhibuit servum (*et ille fecit furtum*) quasi in libero tenebitur. Caupo praestat factum eorum, qui in ea caupona ejus cauponae exercendae causa ibi sunt. Item eorum qui habitandi causa ibi sunt; viatorum autem furtum non praestat. Namque viatorem sibi eligere caupo, vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes. Inhabitatores vero perpetuos ipso quodammodo elegit, qui non rejecit; quorum factum oportet eum praestare. In navi quoque vectorum factum non praestatur. *l.* 1. *D. furti adversus naut. caup. stabul.*

» *Casus.* Exercitor navis, et caupo et stabularius tenentur si hosbitantes in navi, vel in caupona, vel in stabulo furtum sint passi, vel ab ipso exercitore, caupone, vel a stabulario, vel ab aliquo alio, quem in navi teneret exercitor, vel caupona, vel stabularius. Item tenetur si ope suo vel eorum qui erant in navi causa navigandi, ut sunt nautae, sunt furtum passi hospitantes. Et datur haec actio in duplum. In electione est, furtum passi, vel actione furti agere contra furem, vel hac actione contra exercitorem et similes. Ipse cutem exercitor, vel cuapo actionem furti non habet, nisi in suam costodiam recepit res, quae postea sunt surreptae. Item exercitor tenetur nomine eorum quos tenebat secum causa navis, si ipsi surripuerunt, ut dictum est; et hoc est verum si sunt liberi homines, vel servi alieni; si autem est servus exercitoris, et fecit furtum, hunc sufficit si eum det pro noxa; quasi minus sit in culpa, si suum servum tenet, licet malum quam si liberum hominem malum vel alienum servum teneat. Item caupo tenetur de furto facto ab aliquo quem tenebat causa tabernae exercendae. Item factum eorum quos tenebat secum causa habitandi perpetuo, id est, non ad modicum tempus praestat caupo: non autem factum viatorum caupo praestat, nec vectorum factum sive delictum praestat exercitor. *Franc. Accur.*

Finalmente si conviene collo stesso Ulpiano che gli osti, e gli albergatori sono sciolti da ogni risponsabilità, quando la perdita degli oggetti dei loro ospiti avvenga per fortuito accidente, e per una forza maggiore.

» Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratorum perit, aut damnum datum est, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupone vis major contigerit. *L.* 3. §. 3. *D. Nautae*, *cauponas*, *stabularii.*

Per le disposizioni penali cui il depositario infedele incorre distraendo, usando, o deteriorando le cose a lui depositate, vedi *Frode.*

» DETENZIONE ILLEGALE §. 1.
» Chiunque senza ordine delle autorità co-
» stituite, e fuori de' casi ne' quali la legge
» autorizza i privati all' arresto degl' incol-
» pati, arresti, detenga o sequestri qualsi-
» sia persona, o presti il luogo per esegui-
» re un tale arresto o sequestro, sarà pu-
» nito del primo grado de' ferri nel presi-
» dio. *Art.* 159. *Leg. pen.* »

Per la diversità che vi corre fra arresto, detenzione, e sequestro, e pei casi nei quali la legge autorizza i privati all' arresto de' colpevoli, Vedi *Arresto* §. 1. *a* 6.

» §. 2. La pena del misfatto preveduto
» nell' articolo precedente sarà del secondo
» al terzo grado de' ferri parimenti nel pre-
» sidio in ciascuno de' tre casi seguenti: »

» 1. se la detenzione o il sequestro sia
» durato per più di venti giorni: »

» 2. se l' arresto sia stato eseguito con
» falsa divisa, sotto un nome falso, o con
» falso ordine di un' autorità pubblica; »

» 3. se l' individuo arrestato, detenuto o
» sequestrato sia stato offeso nella persona o
» minacciato di morte. *Art.* 170. *Leg. pen.* »

Si presenta un dubbio. Riuniti copulativamente questi tre casi nella detenzione illegale, il secondo al terzo grado de' ferri sarà aumentato in ragione dei casi stessi, che concorrono nel misfatto? Regolando la soluzione col senso letterale dell' articolo in esame, parrebbe a primo sguardo risultarne l'affermativa. Quando il legislatore, dispose che la pena del misfatto sarà del secondo al terzo grado de' ferri *in ciascuno de' tre casi seguenti*, è ben chiaro, che se la detenzione o il sequestro dura per più di venti giorni, ma sia questo eseguito con falsa divisa, sotto nome falso, o falso ordine di una pubblica autorità, e l' individuo detenuto, o sequestrato sia offeso o minacciato di morte, il concorso di questi tre requisiti proclamerebbe di necessità una gradazione di pena triplicata. Di fatti la misura delle pene, già assegnata ad ogni caso isolato, mostra per se stessa una determinazione positiva, di modo che rimarrebbe inosservata la legge se punito un caso, gli altri rispettivamente concorsi nel misfatto risultassero impuniti. Nondimeno tale idea diviene del tutto inesatta nella riunione dei gradi di punizione, quando li enunciati tre casi vengano copulativamente verificati in un atto solo; dappochè i gradi delle pene nei ferri non oltrepassando il quarto grado, si assegnerebbe al terzo caso della specie un quinto grado, che la legge non ammette. Nè può dirsi, che determinata dalle leggi penali una scala pel passaggio da una pena all' altra, l' ergastolo assorbirebbe nella ipotesi tutti i gradi di pena dovuti ai tre casi enunciati; mentre data una proporzione di pena a ciascun caso nel modo come il premesso articolo prescrive, una pena temporanea si eleverebbe in perpetua senza rinvenire una sanzione, che ne garentisca il passaggio. Nel conflitto di tali vedute quale sarà quel metodo, che determini una punizione legale nella questione presente? Per conciliare i principj di equità, e di analogia coll' azione imputabile, il quarto grado de' ferri è il solo che determina la giusta misura della punizione. Quando il legislatore non ha curato di estendere le sue vedute ad una ipotesi, che richiamava altro sistema di punizione, una intelligenza severa urterebbe le teorie di proporzione, e nell' atto stesso non verrebbe a risolversi il dubbio a favore dell' accusato. Tanto maggiormente sembra aver luogo tale sentimento; aprendosi altrimenti un varco alla libertà di dare all' ordine, ed alle classe delle punizioni una gradazione del tutto arbitraria, ed illegale. L' aumento adunque della pena nel soggetto caso rimane circoscritto nel solo quarto grado de' ferri.

» §. 3. Se concorrendo nell' arresto, o nel
» sequestro uno de' caratteri espressi nell' ar-
» ticolo precedente, le offese sieno del genere
» di quelle che costituiscono un misfatto,
» o siano state eseguite con tormenti di
» corpo, la pena sarà quella del quarto
» grado de' ferri. *Art.* 171. *Leg. pen.* »

Le offese che costituiscono un misfatto, non solo sono circoscritte nelle percosse, e nelle ferite giudicate pericolose di vita, o di storpio, ma anche sono considerate per quelle che danno alle ferite, ed alle percosse un carattere di gravità, sia in ragione delle persone cui tali offese sono fatte, sia in ragione dell' atto meditato.

» §. 4. La pena dell' arresto, detenzione
» o sequestro illegale della persona sarà ri-
» dotta al terzo grado di prigionia, se il
» colpevole pria di aprirsi un procedimen-
» to, abbia renduto la libertà alla persona
» arrestata, detenuta, o sequestrata, prima
» del terzo giorno compiuto dopo quello
» dell' arresto, della detenzione o del se-
» questro; purchè in questo frattempo il
» colpevole non abbia conseguito l' intento,
» per cui sia stata la persona arrestata, de-
» tenuta o sequestrata: salve anche le pe-
» ne maggiori pe' misfatti commessi in que-
» sto tempo. *Art. 172. Leg. pen.* »

Nelle suprema corte di giustizia venne ad esame il dubbio, se il detenersi dal giudice un individuo arrestato illegalmente, ritorna la imputabilità a coloro che lo condussero in arresto. La soluzione fu negativa colla decisione de 24 gennaro 1823.

» *Fatto*. Vincenzo Liguori di Torelli, villaggio di Mercugliano, aveva riportato delle vessazioni da' fratelli Pescatore per non aver voluto far parte della setta de' Carbonari. »

» Avvenne, che circa le ore 23 del giorno 15 aprile 1821 trattenendosi il Liguori con altre persone avanti di una taverna; passarono per colà li detti Pescatore, e i suoi consocj settarj. Costoro oltraggiarono, e percossero il Liguori, il quale fu costretto a salvarsi colla fuga. Ritirandosi quindi il Modestino uno de' fratelli Pescatore nella patria fu per istrada ferito con un colpo di schioppettata. Pervenuto questo fatto a notizia di suo fratello Giovanni, costui si armò di schioppo, ed uniti allo stesso Modestino Sensale, e Fiorentino Pescatore si portarono nella casa di Vincenzo Liguori, ove trovato il di costui figlio Giovanni lo percossero facendogli anche saltare un dente; e lo arrestarono conducendolo nel carcere di Mercugliano. Interrogato quest' ultimo nello stesso giorno dal giudice del circondario disse di essere stato arrestato, perchè creduto autore delle ferite riportate da Modestino Pescatore. Quindi per ordine dello stesso giudice fu trattenuto in prigione, e dopo molti mesi fu abilitato. »

» Tradotti per tal fatto in giudizio avanti la G. C. criminale di Avellino Modestino Sensale, e Fiorentino Pescatore, come accusati di arresto illegale con mancato omicidio in persona del Liguori, la G. C. di Avellino con decisione de' 2 luglio 1822 dopo di avere esposto il fatto nel modo di sopra espresso, dichiarò costare, che Modestino Sensale, e Fiorentino Pescatore avean commesso reato di arresto illegale con percosse in persona di Giovanni Liguori. Quindi applicati gli articoli 169. 170. n. 1. e 3, 31. e 34. delle leggi penali li condannò alla pena di tredici anni di ferri nel presidio per ciascuno, alla malleveria di ducati cento per tre anni, ed alle spese del giudizio. »

» Contro di questa decisione i condannati Sensale, e Pescatore han prodotto ricorso per annullamento fondato su' seguenti mezzi. 1. Dal fatto ritenuto nella decisione rilevasi, ch' essi arrestarono il Liguori, perchè contro di lui eran surti i sospetti di aver vibrato un colpo mortale a Modestino Pescatore, e lo condussero innanzi al giudice regio, per ordine del quale fu ristretto nelle prigioni. Essi dunque non erano imputabili di arresto illegale, giacchè l' arresto fu ordinato da un legittimo funzionario; 2. La pena dovea ridursi a norma delle disposizioni contenute nell' art.: 172 delle leggi penali. L' atto arbitrario da essi commesso durò poco tempo, e se Liguori fu trattenuto in carcere per molto tempo, lo fu non per loro volontà, ma per volontà del regio giudice. 3. La G. C. ha stabilito nella decisione, che Vincenzo Liguori avea riportate delle vessazioni da' fratelli Pescatore per non aver voluto far parte de' carbonari, e che il giorno 15 aprile passarono per avanti la taverna Modestino Pescatore co' suoi consocj Fiorentino Pescatore, Modestino Sensale, Ferdinando di Vito. Questi due fatti non risultano nè dal processo scritto, nè dall' orale. 4. Nella decisione si propone la quistione se essi eran colpevoli di tentato omicidio. Questa quistione non si è poi risoluta. »

» Udito il rapporto: inteso l' avvocato ec. ed inteso l' avvocato generale Vecchioni, che colle sue verbali conclusioni, accoglien-

do il solo secondo mezzo, della erronea definizione, ha chiesto l'annullamento della decisione, e del dibattimento. »

» La corte suprema di giustizia faeendo dritto alle conclusioni del pub. minist. Visti gli atti: vista la decisione: visti i mezzi per annullamento. Rigetta il primo, terzo, e quarto mezzo, giacchè il primo non sussiste in dritto, e gli altri non hanno appoggio nel fatto. Arrestandosi poi al secondo mezzo fa sullo stesso le seguenti considerazioni. »

» L'arresto illegale è dall'art. 169 delle leggi penali punito col primo grado di ferri nel presidio. Questa pena dal susseguente art. 170, è accresciuta da uno a due gradi allorchè la detenzione sia durata più di venti giorni, o siasi eseguita sotto falsa divisa, falso nome, e falso ordine di pubblica autorità, o quando l'arrestato sia stato offeso nella persona o minacciato di morte. »

» L'art. 172 poi delle stesse leggi prescrive, che la pena dell'arresto illegale debba ridursi al terzo grado di prigionia, quando il colpevole prima di aprirsi un procedimento abbia renduta la libertà alla persona arrestata pria del terzo giorno compiuto da quello dell'arresto. »

» Or risulta dal fatto ritenuto nella decisione, che Pescatore e Sensale arrestarono Giovanni Liguori a mezz'ora di notte, ed alle ore due della medesima lo condussero innanzi al giudice del circondario, dal quale fu interrogato; quindi menato in prigione, e dopo cinque mesi fu dalla G. C. criminale della provincia messo in libertà. »

» Queste circostanze di fatto mostrano ad evidenza, che Pescatore, e Sensale tennero in arresto Liguori per lo spazio di un'ora e mezza, quanto intercedè tra il momento dell'arresto, e quella della presentazione al regio giudice. La successiva detenzione del Liguori non fu più l'effetto dell'arbitrio di coloro, che lo aveano arrestato, ma delle disposizioni del giudice, le quali non debbon mai formare un mezzo di reità a danno di quei, che eseguirono l'arresto. »

» Se dunque non derivò da Pescatore, e Sensale, che Liguori fosse rimasto in carcere per più di venti giorni, ma derivò dalle disposizioni del giudice: e se a carico di Pescatore, e Sensale dovea mettersi soltanto l'aver arrestato illegalmente, e percosso Liguori con averlo esibito immediatamente al giudice, locchè importa in faccia ad essi di averlo liberato, siegue, che la pena dovea essere regolata colla norma dell'art. 172 e con quello corrispondente alla qualità delle percosse secondo la loro qualità. »

» Non corrispondendo quindi a fatti semplici la definizione del reato, e l'applicazione della pena. »

» Visti gli art. 172 delle leggi penali, e 327 delle leggi di procedura penale così concepiti. »

» 172. - La pena dell'arresto, detenzione, o sequestro illegale della persona sarà ridotta al terzo grado di prigionia, se il colpevole, pria di aprirsi un procedimento, abbia renduto la libertà alla persona arrestata, detenuta, o sequestrata, prima del terzo giorno compiuto dopo quello dell'arresto, della detenzione, o del sequestro; purchè in questo frattempo il colpevole non abbia conseguito l'intento, per cui sia stata la persona arrestata, detenuta, o sequestrata: salvo anche le pene maggiori pe' misfatti commessi in questo tempo. »

» 327. - Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi nella decisione impugnata, la corte suprema pronunzierà esservi nullità nell'applicazione della legge, e ritenuti i fatti espressi nella decisione, rinvierà la causa per nuova definizione di reato, e per nuova applicazione di legge. »

» Per tali considerazioni ritenuti i fatti semplici consegnati nella decisione, annulla quella parte della medesima, che riguarda la definizione del reato, e l'applicazione della pena. »

» DEVASTAZIONE. §. 1. Chiunque » porti la devastazione, la strage o il sac» cheggio in uno o più comuni, o contro » una classe di persone, è punito colla mor» te e col secondo grado di pubblico esem» pio. *Art.* 130 *Leg. pen.* »

La devastazione, la strage, ed il saccheggio sono i funesti emblemi di desolazio-

ne, e di morte. Quelli che se ne rendono autori, avidi già di sangue cittadino, ed innocente, manifestano una volontà la più truce non solo in aver meditati i mezzi da consumare questo misfatto, ma in aver percorse ancora tutte le linee della perversità per compierne gli effetti. È però da osservarsi, che la natura di tale misfatto non si può esprimere senza l'orrore che per indole viene ad ispirare su le sostanze pubbliche, e contro una classe di cittadini.

Gl' imperatori Valentiniano Teodosio, ed Arcadio lo considerano inoltre potersi commettere su le sostanze private, ma lo reputarono di così grave atrocità, che videro l'obbligo di rescrivere potersi impunemente uccidere il colpevole.

» Liberam resistendi cunctis tribuimus facultatem, ut quicumque militum vel privatorum ad agros nocturnus populator (*idest devastator fructuum, vel vinearum de nocte*) intraverit, aut itinera frequentata insidiis aggressionis obsederit, permissa cuicumque licentia digno illico supplicio subjugetur, ac mortem quam minabatur excipiat, et id quod intendebat incurrat. Melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare. Vestram igitur vobis permittimus ultionem (*idest defensionem*), et quos servum est punire judicio, subjugamus edicto, ut nullus parcat militi, cui obviare telo oporteat, ut latrones. *l. 1. Cod. Quando liceat unicuique sine judice se vindicare.* »

» *Casus.* Sive privatus, sive miles, ut populator agrum alicujus intraverit, dominus agri interficiendi eum habeat potestatem, et si publica itinera causa spoliandi homines frequentaverit, non expectato judice interfici potest: melius est ut interficiatur quam evadat, postea trahetur ad judicem cum inficiari possit se agrum intrasse, nec eum intrasse dominus probare possit. *Accur.* »

L'individuo, a di cui danno si commette la devastazione, ed il saccheggio, o si tenta commettere la stragge, può essere da questa legge anche autorizzato di impunemente uccidere il colpevole? L'affermativa non può aver luogo, che nel solo e semplice caso in cui la persona assalita sia a ritrovarsi nel periglio assoluto di vita, momento che impone la necessità della propria difesa. Il canone costante di giurisprudenza dettato da Fiorentino corrisponde perfettamente alla ipotesi della legge in esame. *Ut vim, atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. l. 3. D. de just. et jure.* Quindi la imputabilità, o la impunità dell'azione colpevole, che sia a rivolgersi a favore o contro dell'assalito, dee valutarsi in ragione del fatto da cui l'azione stessa resta definita. Valeranno all'oggetto le condizioni medesime, che dichiarano non imputabili gli omicidj, le ferite, e le percosse. Vedi. *Omicidio.*

» §. 2. Chiunque nel caso del precedente » articolo prenda parte attiva negli omicidj, » nelle devastazioni o ne saccheggi è punito » colla morte. *Art. 131. Leg. pen.* »

La parte attiva che alcuno sia a spiegare negl' indicati misfatti o perchè acceleri l'impeto del torrente che produce la distruzione, e la morte, o perchè concorre colla sua avidità ai ladronecci, ed ai guasti da altri meditati, ed intrapresi, in ciascuno di questi casi egli spiega tutta la energia della sua criminosa determinazione. Unisce la propria volontà a quella degli agenti principali, d'onde la unità delle azioni colpevoli di ciascuno compie il fine del misfatto, e d'onde si proclama cadere indistintamente la scure della legge sul capo di tutti. Gli estremi però di questa parte attiva nei complici, debbono risultare di tal indole, e qualità da perfettamente stabilire il carattere determinato della colpevole cooperazione. Vedi. *Complicità. §. 1. e 2.*

» §. 3. Ne' casi preveduti negli articoli » precedenti il misfatto mancato è punito » come il consumato: il tentativo, la co» spirazione, l'attentato son puniti col se» condo al terzo grado dè ferri. *Art. 132.* » *Leg. pen.* »

Vedi: *Attentato: Cospirazione: Tentativo.*

» DIREDAZIONE. §. 1. Oltre delle cau» se per le quali qualunque erede può ren» dersi indegno di succedere, le persone a » vantaggio delle quali la legge stabilisce » una quota di riserva, o sia legittima,

» possono esserne private con una dichiara- » zione espressa del testatore, o per una » causa ammessa dalla legge e spiegata nello » stesso testamento. *Art.* 848. *Leg. civ.* »

La diredazione è la esclusione di alcuno da quella eredità cui legittimamente vien chiamato dalla legge. Vinnio.

» Exhaeredare est eum qui alioqui haeres futurus erat ab haereditate repellere. *Vinnii Instit. lib. II. tit.* 13. *de exhaeredatione liberor.* »

Einnecio distingue la diredazione dall'*abdicazione* in rapporto ai figli, che si rendono indegni dei riguardi del padre.

» Addimus distinguendam ab exhaeredatione esse *abdicationem* qua parentes liberos degeneres, et se indignos e conspectu suo protinus abire jubebant. Exempla sunt apud Valer. Max. 5. 8. 3, et 4. Unde recte quidem Hotoman. in *part. jur. X.* 10. statuit abdicationem non fuisse modum solvendi patriam potestatem: in eo tamen ipsi adsentiri nolim quod Graecis tantum nota fuerit, qui liberos per praecones e familia ejicere solebant, idque vocabant ἀποκηρυξιν vel ἀποκηρύσσειν vel ἐκκηρύσσειν. Nec probabile est, Quinctilianum, dum hujus abdicationis toties meminit, exempla tantum puerilium exercitationum ex graecorum scholis proferre voluisse. Graecum enim hunc ritum etiam inter romanos sensim inolevisse, quamvis eum leges romanae haud probarent, adparet ex *l.* 6. *Cod. de patr. potest. Heineccii Ant. Rom. lib. II. tit.* 13. §. 23. »

Fiorentino esprime in due modi la formola della diredazione.

» Filii etiam hoc modo exhaeredantur: Filius exhaeres sit: Filius exhaeres erit. *l.* 17. *D. de lib. et posthu. haered. insti.* »

» *Casus.* Haec lex ponit duos modos, per quos possunt filii exhaeredari. Primus est, filius exhaeres sit. Secundus est: filius exhaeres erit. *Vivianus.* »

» *Erit.* Itam et sic; ille filius meus alienus meae substantiae, ut *Cod. eod. tit. l.* 3. *Cod. de test. l. quoniam.* »

» §. 2. Il figlio potrà essere diredato per » le cagioni seguenti: 1. se siasi renduto » colpevole verso del genitore, di sevizie o » di qualunque delitto: 2. se gli abbia ir» ragionevolmente negato gli alimenti: 3. » se divenuto il genitore furioso, lo abbia » lasciato in abbandono, senza prender cu» ra di lui: 4. se non abbia curato di ri» scattarlo divenuto prigioniero presso il ne» mico, quando il poteva: 5. se la figlia » in contraddizione del padre siasi messa » ad esercitare il mestiere di pubblica me» retrice. *Art.* 849. *Leg. civ.* »

Giustiniano sanzionò pure la diredazione, e vi stabilì per motivo la ingratitudine; ma volle che questa fosse manifestamente provata, ed espressa dal medesimo testatore.

» Non licet parenti aliquem ex liberis exhaeredare, vel praeterire (*idest nec instituere nec exhaeredare*), nisi is probetur ingratus, et ingratitudinis causas nominatim inserat testamento. »

» Causae vero ingratitudinis nova constitutione expressae sunt quatuordecim. *Authen. ad l.* 3. *Cod. de liberis praetor.* »

» *Casus.* Haec authentica corrigit jura utiqua: in hoc jure antiquo liberi poterant exhaeredari sine causa, hodie istud est correctum, quia non licet parentibus exhaeredare, vel praeterire liberos, nisi inseratur una ex quatuordecim causis legibus approbata, sed si una illarum inseritur, et invenitur vera, filius, vel filia excluditur a querela; si non invenitur vera vocatur ad querelam, unde si non inseritur causa exhaeredationis, non valet exhaeredatio, nec praeteritio, nec testamentum. *Accurs.* »

» *Quatuordecim.* Quibus alii a parentibus exhaeredantur; sed septem sunt, in quibus exhaeredantur superiores ab inferioribus, ut in cor. autheu. unde haec sumuntur in §. *aliud cum seq. et* §. *et haec quidem*; et tres quibus exhaeredatur frater, vel soror, etiam turpi persona instituta ut in *auth. de nuptiis* §. *ingratitudinem. coll.* 4. »

» Ingratitudinem autem hic consideramus non solum ad matrem, secundum quod pridem a nobis dictum est, etiam adversus eundem ipsum fratrem defunctum. Et quoniam scimus multas fratribus ad invicem factas contentiones, illum solum tanquam ingratum circa fratrem effectum, participare lucrum non concedimus, qui mortem voluit fratri, aut criminalem inducere contra eum

inscriptionem, aut substantiae ei properavit inferre jacturam. Ejus enim portio tam ad reliquos fratres quam ad matrem veniat. *Authenticorum Collatio quinta §. ingratitudinem.* »

Ecco inoltre la enumerazione delle cause dalle quali Giustiniano trasse i motivi legittimi della diredazione dei figli chiamati a succedere per legge o per testamento.

» Aliud quoque capitulum praesenti legi addendum esse perspeximus. Sangitur igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam, vel caeteros liberos praeterire, aut exeredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati: et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Sed quia causas ex quibus ingrati liberi debeant judicari: in diversis legibus dispersas, et non aperte declaratas iuvenimus: quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitudinem visae sunt: aliquae vero cum essent dignae, praetermissae sunt: ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim praesenti lege comprehendere: ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quae in hujus constitutionis serie continetur. Causas autem justas ingratitudinis has esse decernimus. »

» 1. Si quis parentibus suis manus intulerit; 2. si gravem et inhonestam injuriam eis ingesserit; 3. si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem; sive rem publicam; 4. si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur; 5. vel vitae parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit; 6. si novercae suae aut concubinae patris, filius se se immiscuerit; 7. si delator contra parentes filius extiterit, et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere; 8. si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad ejus successionem venire petiti ab eo vel unus ex his in qua eum noluerit fidejussionem suscipere vel pro persona, vel pro debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus; hoc tamen quod de fidejussione censuimus, ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere; 9. Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuerit parentes suos condere testamentum; ut si quidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pro tali causa filium exheredandi licentia. Si autem in ipsa prohibitione, sine testamento aliquis ex parentibus decesserit, et alii sive qui ab intestato ad hereditatem defuncti, aut cum ipso filio, qui testamentum fieri prohibuit, aut post illum vocantur sive illi quos heredes, aut legatarios habere volebat, vel qui laesionem aliquam ex prohibitione testamenti sustinuerunt, hoc ipsum approbaverint: secundum alias leges super hoc positas talia negotia terminentur; 10 si praeter voluntatem parentum inter arenarios vel mimos sese filius sociaverit, et in hac professione permanserit; nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint. 11. si alicui ex praedictis parentibus volenti suae filiae vel nepti maritum dare, et dotem secundum vires substantiae suae pro ea praestare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. Si vero usque ad vigintiquinque annorum aetatem pervenerit filia, et parentes distulerint eam marito copulare, et forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungere: hoc ad ingratitudinem filiae nolumus imputari: quia non sua culpa, sed parentum id commissum cognoscitur. 12 si quis de praedictis parentibus furiosus fuerit, et ejus liberi, vel quidam ex his, aut liberis ei non existentibus, alii ejus cognati, qui ab intestato ad ejus hereditatem vocantur, obsequium ei et curam competentem non praebuerint: si quidem a tali sanatus fuerit infirmitate, erit ei potestas utrum velit negligentem filium vel filios, aut cognatos, ingratum vel ingratos in suo scribere testamento. Si autem aliquo furoris morbo eum detentum extraneus aliquis viderit a suis neglectum liberis vel cognatis aut aliis ab eo scriptis heredibus, et pro misericordia voluerit eum procurare: damus ei licentiam attestationem eis qui ab intestato, vel ex te-

stamento jam facto ad furiosi hereditatem vocantur, scriptis dirigere, ut eum procurare festinent. Si autem post hujusmodi attestationem neglexerint, et extraneus in suam domum furiosum susceptum sumptibus propriis usque ad finem vitae ipsius procurasse monstratus fuerit: eum qui obsequium ac diligentiam furioso exhibuit, licet extraneus sit ad ejus successionem pervenire decernimus, evacuata institutione eorum, utpote indignarum, qui furioso (sicut diximus) curam praebere neglexerint: ita tamen, ut caetera testamenti, capitula in sua maneant firmitate: 13 si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit, et ejus liberi, sive omnes, sive unus non festinaverint eum redimere; si quidem voluerit calamitatem captivitatis evadere, in ejus sit potestate, utrum hanc causam ingratitudinis testamento suo velit adscribere. Si autem per liberorum negligentiam vel contemptum non fuerit liberatus, et in captivitate decesserit, illos ad successionem ejus venire non patimur; quia non festinaverunt ejus redemptionem citius procurare; sed omnibus liberis in hoc negligentibus, res universas ab eodem relictas; ecclesiae civitatis ex qua oritur, applicare, inventario scilicet sub publica attestatione celebrado: ne quid ex ejus facultatibus pereat: ita ut quicquid exinde ad ecclesiam pervenerit, captivorum redemptioni proficiat. Sed haec quidem quantum ad personas dicta sunt, quas exheredare non licet, nisi ingratitudinis causas ubique approbari contigerit. Occasionem autem nobis ad generalem legem promulgandam haec praesens causa noscitur obtulisse. Sed universaliter jubemus, ut si ille qui in captivitate detentus fuerit, liberos non habuerit, et aliis qui ad ejus hereditatem vocati sunt eum redimere non festinantibus, in captivitate defunctus fuerit: nullus ex iis qui neglexerit, ad hereditatem ejus perveniat, licet ante captivitatem testamentum forsan ab eo fuisset conscriptum, in quo memoratas personas scripsit heredes: sed hac quoque institutione heredum infirmata, et caeteris testamenti capitulis in suo robore permanentibus, substantiae talium personarum simili modo ecclesiis civitatum ex quibus orti sunt, applicentur, et nullis aliis causis, quam in captivorum redemptionibus expendantur: ut unde illi a suis non sunt redempti, aliorum redemptio procuretur, et ipsorum quoque animae ex hac causa piissima subleventur.

» Hoc eodem observando et si aliam extraneam personam ante captivitatem scripsit heredem, et illa sciens se ab eo heredem scriptum, eum redimere a captivitate neglexerit. Hanc autem poenam contra illos valere jubemus, qui octavum et decimum suae etatis annum compleverint. In hujusmodi vero causis quando pro captivorum redemptione necessarium fuerit dare pecunias: si quis proprias pecunias non habuerit, licentia ei, si memoratae sit aetatis, mutuandi pecunias, et res mobiles vel immobiles supponendi, sive propriae ipsius sint, sive illius qui in captivitate detinetur: quoniam in praedictis omnibus quae pro captivorum redemptione data vel expensa probabuntur, contractus hujusmodi tanquam a persona suae potestatis et legitimae aetatis factos, ita firmos esse decernimus: nullo eis qui cum hujusmodi personis in memoratis causis quo praedictum est modo contraxerint praejudicio generando: necessitatem scilicet habente eo qui ex captivitate redierit, tales contractus ratos habere, et eis tanquam suis debitis obligari. 14. Si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare, in qua omnes beatissimi patriarchae una conspiratione et concordia fidem rectissimam praedicant, et in sanctas quatuor synodos, Nicaenam, Constantinopolitanam, Ephesinam primam, et Chalchedonsem amplecti seu recitare noscuntur: licentiam habeant pro hac maxime causa ingratos esse eos et exheredes in suo scribere testamento. Et haec quidem pro ingratitudinis causa decernimus. Generalem autem providentiam liberis catholicis deferentes, jubemus salvis legibus quae jam de aliis haereticis sunt prolatae, et circa Nestorianos, et Acephalos haec observari, ut si quando parentes inventi fuerint sive judaico Nestorii furori dediti, sive Acephalorum amplectentes insaniam, et ideo ab ecclesiae catholicae communione separati;

non liceat eis alios haeredes sibi instituere nisi liberos orthodoxos, et ecclesiae catholicae communicantes; vel liberis non existentibus, agnatos vel cognatos, qui scilicet catholici sint. Quod si forte ex filiis alii quidem sunt orthodoxi, et ecclesiae catholicae communicantes, alii vero ab eo separati: omnem parentum substantiam ad filios tantum catholicos pervenire sancimus: licet ultimas voluntates hujusmodi personae fecerint contra tenorem hujus nostrae constitutionis aliquid disponentes. »

» Si vero posthac fratres ab ecclesia separati, ad eam conversi fuerint, pars ejus competens, in statu in quo inventa fuerit tempore quo redditur, eis praebeatur, ut nullam de fructibus aut gubernatione medii temporis inquietudinem vel molestiam catholici patiantur qui ante praedictas res detinebant: quoniam hujusmodi rerum, quas ex fratrum parte non communicantium catholici possidebant, sicut alienationem vetamus, ita praeteritorum temporum fructus, aut gubernationem nullatenus ab his a quibus detenti sunt, exigi vel retractari permittimus. Si autem usque ad finem vitae suae in eodem errore non communicantes permanserint: tunc catholicos fratres, vel heredes ipsorum, plenissimo jure dominii easdem res possidere decernimus; quod si filii quidem omnes perversi, et ab ecclesiae catholicae communione alieni inventi fuerint, alii autem propinqui agnati vel cognati religionem catholicam colentes, et communicatores esse fuerint approbati: eos liberis haereticis anteponi, et eorum hereditati succedere. Si vero liberi et propinqui agnati vel cognati ab orthodoxae religionis communione sunt extranei: tunc si quidem schema clericorum parentes eorum habuerint: ad ecclesiam civitatis ubi domicilium habebant, res eorum volumus pertinere: ita, ut si ecclesiastici intra annale spatium hujusmodi personarum vindicare res neglexerint, earum dominium nostri fisci juribus vindicetur. Si autem laici sunt, sine aliqua distinctione substantias eorum ad res privatas nostras similiter pervenire sancimus. »

» Quae obtinere decernimus etiam si testamento non facto, tales personae decesserint: omnibus quae contra caeteros haereticos in aliis constitutionibus disposita sunt, et contra Nestorianos et Acephalos, et alios omnes qui catholicae ecclesiae (in qua praedictae quatuor synodi, et patriarchae recitantur) non communicant, et successione eorum, similiter observandis. Si enim pro causis corporalibus cogitamus: quanto magis pro animarum salute providentia est nostrae solicitudinis adhibenda? »

» Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatim, vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint; testamentum suam habere firmitatem decernimus. Si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praejudicium generari: sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. »

» Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fidecommissa, aut liberalitates, aut tutorum donationes relinqui, vel qualibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, et dari illis quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Et haec quidem de parentum ordinavimus testamentis. *Novella* 115. *cap.* 3. »

La suprema corte di giustizia esaminò il dubbio, se le ingiurie profferite tra le domestiche pareti; l'aver notato di demenza il testatore, o di falsità il testamento; e le diffamazioni nei funerali, costituissero causa d'indegnità. Ritenne la negativa con decisione del dì 8 gennajo 1820, spiegando, che per la dichiarazione d'indegnità deve concorrere la circostanza, *si olam, et aperte testatori maledixerit*.

» *Fatto*. D. Francercantonto Uranj del comune dell'Isola in provincia di Teramo rimase a se superstite una figlia per nome Potenziana maritata col Barone D. Francesco Madonna, e tre nipoti del figlio pre-

morto D. Gesualdo, cioè D. Carlo, D. Rocco, e D. Annamaria. Col suo ultimo testamento del 1795 diredò il suo nipote D. Carlo per motivi d'ingratitudine, e di perversa indole: istituì erede universale l'altro suo nipote D. Rocco: legò la somma di ducati mille a titolo di dote a D. Potenziana di lui figlia coll'espresso divieto di poter pretendere altro per qualunque titolo sopra la sua eredità: lasciò alla nipote D. Annamaria anche col titolo di erede la dote di ducati duemila oltre il corredo. »

» In aprile 1795 passò all'altra vita il suddetto testatore, e D. Carlo figlio diredato promosse giudizio contro il fratello D. Rocco, ma dopo un anno i medesimi convennero fra loro di dividersi per metà l'eredità paterna con istromento del dì 21 giugno 1796, e nell'atto istesso D. Carlo avendo ricevuto la retrocessione della donazione che prima avea fatta a beneficio del Barone Madonna marito di D. Potenziana sua zia, donò tutti i suoi beni al fratello D. Rocco colla condizione di dovere prender moglie, ed aprire la casa. »

» Nell'anno 1798 D. Rocco morì, e così tutti i suoi beni passarono di bel nuovo nel dominio, e possesso del fratello superstite D. Carlo Uranj, che nell'anno 1812 li donò ad Antonio Ottaviani, e Filippo Ciavarella, riserbandosi delle prestazioni per suoi alimenti. »

» Dopo più anni D. Potenziana Uranj incaricandosi di queste alienazioni fatte da D. Carlo suo nipote denunziò il defunto D. Rocco Uranj, come indegno di succedere all'avo per averlo atrocemente ingiuriato nell'ultima sua malattia; e per averlo dichiarato stupido, ed insultato alla di lui memoria. E sebbene ella nell'ignoranza di tali fatti si fosse indirizzata pel supplemento del suo paraggio, pure era chiaro di essere a lei dovuta la intera eredità attenta la indegnità di D. Rocco a succedere, e la diredazione di D. Carlo, che inabilitava ad acquistare, e molto più a trasmettere agli altri. Chiamò in giudizio anche i due donatarj di D. Carlo. »

» Il tribunale di Teramo dopo di aver dato luogo alle pruove testimoniali, ordinò di doversi a D. Potenziana la dote di paraggio. »

» D. Potenzina ne appellò alla G. C. dell'Aquila, la quale con decisione de 12 giugno 1818 sulle conclusioni del pub. ministro dichiarò di non ostare a D. Potenziana la prescrizione; considerando, che D. Rocco si era reso indegno, D. Carlo era stato diredato, e che per D. Potenziana domiciliata in altra provincia dovea aver luogo la prescrizione di anni venti, la quale nella specie non erasi compita; dichiarò che la eredità di D. Francesco Antonio Uranj una coi frutti spettava a D. Potenziana, ed a tale effetto condannò benanche i donatarj Ottaviani, e Ciavarella al rilascio di detti beni, ed al pagamento de' frutti. »

» Questa decisione dai Signori Ciavarella, ed Ottaviani fu attaccato con ricorso per annullamento con questi mezzi: 1. Osta a D. Potenziana Uranj la prescrizione, la quale piuttosto è d'abbreviarsi, trattandosi di cosa odiosa: la G. C. dovea conformarsi all'art. 1047 del cod. civ. 2. Benchè D. Carlo fosse stato diredato, pure avea prese due precedenti donazioni, che non furono rivocate col testamento. 3. In nessun caso la eredità spettar potea a D. Potenziana per esservi D. Maria nipote *ex filio* di D. Francescantonio. 4. Avrebbe dovuto D. Potenziana ottenere la rescissione delle due precedenti donazioni per dire con verità diredato D. Carlo. 5. Tutto l'avvenuto in questa causa fu per concerto tra un tal Piglicelli genero di D. Potenziana, e lo stesso D. Carlo Uranj. Oltre di che i fatti proposti non conchiudevano a sufficienza per la indegnità. 6. La decisione in riguardo ad Ottaviani devesi riputar nulla, perchè non vi era appello per lui, che fosse stato intimato con legittime procedure. »

» Udito il rapporto: intesi gli avvocati delle parti ec.: ed inteso il pubblico ministero, che colle sue verbali conclusioni ha chiesto l'annullamento della decisione. »

» La corte suprema di giustizia facendo dritto alle conclusioni del minis. pub. vista la decisione, visto il ricorso. »

» La decisione impugnata della G. C. civile di Aquila offre alla corte suprema le os-

servazioni, che seguono secondo le ll. romane, sotto il di cui impero avvennero li fatti, che han dato luogo alla contestazione.»

» D. Potenziana Uranj colla istituita azione d'indegnità contro di D. Rocco Uranj suo nipote, sebbene dopo la morte di costui credette, che il testamento di D. Francesco Antonio Uranj morto nel 1795 fosse rescisso, la legge però garantiva l'erede e la validità del testamento, sino a che le cause d'indegnità non fossero provate, e giudicate valevoli. Di fatti la *l. 1. D. si quis aliq. test. prohibuit.* ch'è una dell cause d'indignità, apertamente dice, che si denegano le azioni all'attore, e si da luogo al fisco. Or acutamente argomenta il Fabro (*de error. pragm.* 38. 3.) che non potrebbero le azioni denegarsi, se pria non fossero appartenute all'attore, quindi è che fino alla sentenza del giudice, l'indegno sarà riputato vero erede, o legatario, il testamento sarà valido, e potrà l'erede indegno, o legatario trasmettere altrui la eredità medesima, sino a che il testamento non sia rescisso. »

» L'azione d'indignità introdotta da D. Potenziana nel 1815 si dice nella decisione inpugnata, che non fosse prescritta col discorrimento di anni 17 o circa. »

» Qui la corte suprema osserva, che le leggi generali della prescrizione per le azioni civili non sono applicabili, ma piuttosto quelle delle prescrizioni penali, trattandosi di D. Rocco, ch'era nipote ex filio del testatore, e che al dire del giureconsulto Venulejo Saturnino *l. 15. D. de senat. consul. silan.* era l'accusa perpetua, cioè vicennale come di tutti i reati: Ma questo vicennio medesimo fu ristretto nella nuova legge (ch'era quella al tempo del giudizio) colla prescrizione del decennio. Con un decreto del dì 21 luglio 1813 si considerò il caso della prescrizione penale incominciata sotto l'impero della vecchia legge, e proseguita sotto l'impero della nuova, quindi fu che nell'articolo 20 del succennato decreto si prescrisse che in tali casi la prescrizione si sarebbe calcolato con un ragguaglio di proporzione fra il tempo trascorso sotto l'impero della vecchia e quello, che rimane a dover trascorrere sotto l'impero della nuova. Or questa calcolazione fu illustrata con molta chiarezza nella corte di cassazione per Felice Caputo reo di misfatto nella decisione de' 18 giugno 1811 che si legge a stampa nel supplimento alla collezione delle leggi. Calcolandosi però gli anni trascorsi sotto l'impero della vecchia legge, ed i semestri trascorsi sotto l'impero della nuova si conosce evidentemente, che il periodo de' 17 anni era già compito per la prescrizione, quando D. Potenziana introdusse l'azione d'indegnità, ed era perciò prescritta l'azione. »

» Esaminandosi da vicino le cause d'indegnità la corte suprema osserva, che le ingiurie oltraggianti, che s'imputano a D. Rocco Uranj fra le domestiche pareti, vivente il testatore, non hanno il carattere *di si palam et aperte testatori maledixerit*, che formano la caratteristica delle ingiurie volute dalla *l. 9. D. de his quae ut indign.* »

» Riflette eziandio, che la voluta diffamazione nei funerali del testatore non sono cause d'indegnità circa le cerimonie della pompa funebre, e dell'interramento, mentre anche la violazione del precetto del testatore circa l'interramento, come si dice nella *l. 14 § 5. D. de religios. et sumpt. fun.* non formava causa d'indegnità. Gli atti solenni fatti da D. Rocco, e taluni anche da Carlo accusavano il testatore di demenza, e di esser falso il testamento. Per la demenza non è questa un'ingiuria, anzi è il colore legale per mezzo del quale le leggi prescrivono l'azione d'inofficiosità del testamento, per serbarsi il dovuto rispetto al testatore. Per la seconda della falsità si alludeva al dirsi, che il testamento fosse stato carpito con dolose machinazioni. La legge però non è contenta del solo detto del falso testamento, ma ricerca la introduzione della lite, la perseveranza, e la perdita della lite medesima, come prescrisse l'imperatore Gordiano *l. 8. cod. de his, quae ut indig.* »

» D. Potenziana, la quale era erede particolare, e con proibizione del dritto di accrescere, non poteva acquistare la intera eredità, mentre vi era D. Marianna Uranj egualmente erede particolare, ma senza divieto alcuno del dritto di accrescere. »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema decide di annullarsi la decisione con inviarsene l'esame alla gran corte civile di Napoli, e restituirsi il deposito. »

Alciati discute la questione, se il padre dopo aver diseredato il figlio il benedica nel momento della sua morte, possa per questo atto dichiararsi rivocata la diredazione, egli conchiude per la negativa.

» Quaeritur, si exhaeredatio facta in testamento ex rationibus, et causis narratis in ipso testamento potuit fieri, vel saltem ultra legitimam. Item, quia post conditum testamentum filius exhaeredatus obtinuit benedictionem a testatore, quaeritur, si ipse exhaeredatus, attenta dicta benedictione, et venia, potest adire haereditatem patris, vel ex ipsa benedictione, et venia solummodo succedere habeat in legitima, et hoc, quia ipse exhaeredatus est institutus, prout videri potest ex ipso testamento. Ad primum respondeo quod lex permittit patri facultatem exhaeredandi filium, si gravem, et inhonestam iniuriam patri ingesserit. Illae autem, quae adducuntur in testamento, et si videantur graves, tamen quia in solis verbis consistunt, quae potuerunt calore iracundiae inferri, et quia multa dicimus, quae tamen non faceremus, ideo non potest dari certa responsio, nisi ex probationibus appareat, quo animo, et qua constantia dictae sint et quod tulerit sclopum causa occidendi patrem, oportet hanc causam probari *l. is qui cum telo. C. de sicar.* Et difficilis est probatio ejus rei, quae ab animo ipsius pendebat, sicut et illa, quod contra voluntatem patris fuerit in Castris inimicorum Caes. maestatis, licet enim videatur sufficiens, *arg. §. sancimus. in auth. ut cum de app. cogn. verb. ad maestatem.* Tamen cum imperator cum tolleret domi, et ei parcat, non debet pater ipse hoc ei imputare. *arg. l. iis consequenter ff. fami. ercisc.* Circa secundum videtur, quod possit petere supplementum legitimae, si non probentur supra scriptae causae, iuxta ea, quae supra dixi. Fortius vult *Bar. in l. iis. §. fin. ff. de adim. leg.* quod benedictio ista seu reconciliatio tollat omnem effectum exhaeredationis, et sic debeat iste admitti aequaliter cum fratre haerede instituto, et illam opin. Bart. sequitur. *Ias. autem. non licet. C. de lib. praet et Hipp. Marsil. in l. raptores. chart. vj. C. de rapt. Barb. cons. lxxx. in iiij, in ult. dub.* Sed tamen illam opin. Bart. noluit affimare *Alex. cons. clix. in vij. infi. quia doct. in l. filio quem pater ff. de lib. et posth.* Per illum text. sentiunt contrarium, nec potest bene responderi illi legi; et ideo Ias. ibi improbat dictam decisionem. Et *Get. Perar. in singul. suo* in. dicit, quod consuleret, et judicaret contra Bart. Ego puto in casu nostro hanc partem esse veriorem, quia Bart. loquitur in manifesta reconciliatione, quae non intervenit in casu nostro, sed simplex benedictio, quae arguit solum animi rancorem dimissum, non autem testamentum revocatum. *Ant. de Butr. inc. cum olim.* extra de jurejur. allegat *Bart. in l. si tibi. X. §. quaedam ff. de pact.* Item Bart. loquitur in eo, qui simpliciter erat exhaeredatus: at in casu nostro huic erat facta institutio de solidis quinq; quae arguit mentem testatoris omnimodo, volentis testamentum sustineri, ut iste solum posset supplementum legitimae petere. l. quoniam in prioribus. *C. de inof. test.* Et ita mihi videtur, salvo semper saniore judicio. *Alciati Responsa Respon.* 628. »

Col medesimo Giustiniano sembra inoltre mestieri osservare, che la diredazione dee interpetrarsi non secondo la lettera che la contiene; ma, secondo il sentimento che la esprime; dappoichè il senso sempre prevale alle parole, delle quali il testatore faccia uso per dichiarare la sua ultima volontà.

» Si quis filium proprium ita ex haeredaverit (*et alium filium vel extraneum haeredem instituit*), ille filius meus, alienus meus alienus meae substantiae fiat: talis filius ex hujusmodi verborum conceptione non praeteritus, sed exhaeredatus intelligitur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpetratio nunquam tantum valeat, ut melior sensu existat. *l.* 3. *Cod. de liberis praeteritis.* »

» *Casus.* Si pater in testamento dixerit, filium meum volo esse alienum a substantia mea, an exhaeredatus intelligatur, an praeteritus verbis his? *resp.* quod exhaeredatus:

cura enim seams testandi appareat, verborum interpretatio requirenda non est. *Accurs.* »

Dalle teorie stabilite sorse il dubbio, se dichiarato nullo il testamento per causa della diredazione, i legati, e le altre disposizioni testamentarie sieno anche a riputarsi nulle col testamento che le contiene. Giustiniano decise per la negativa.

» Ex causa exhaeredationis, vel praeteritionis irritum est testamentum; quantum ad institutiones, cetera namque firma permanent. *Auth. 1. ad. l. 4. Cod. de liberis praeteritis.* »

» *Casus.* Istam auth. ita continuabitis ad leg. Cod. et superiorem auth. Olim non erat necesse inseri causam exhaeredationis; hodie necesse est; et si non inseratur, non valet testamentum quantum ad istitutionem, quantum ad alia sic. Ponetis ergo in auth. ita casum. Pater extraneum instituit, filium exhaeredavit nulla causa inserta, quae sit lege approbata, vel mater filium praeteriit, et extraneum instituit nulla causa a lege approbata inserta, unde non valet testamentum quantum ad institutionem, nam filius dicit testamentum ipso jure nullum, et succedet ab intestato; verumtamen legata, et fideicommissa praestare tenetur, quia licet ipso jure non valet testamentum quantum ad institutionem, caetera tamen omnia firma remanet. »

a §. 3. Il padre o la madre potrà essere » diredato per le ragioni seguenti: 1 se reso il figlio prigioniero presso il nemico, » non abbia procurato, potendo ciò fare; » di riscattarlo: 2 se gli abbia irragionevolmente negato gli alimenti: 3 se divenuto » furioso, lo abbia abbandonato, senza » prenderne alcuna cura: 4 il padre o la » madre potrà essere diredato, se uno di » essi abbia dato il veleno all' altro, o l' abbia oltraggiato atrocemente: 5 Ha luogo » anche la diredazione per avere uno de genitori attentato alla vita de' proprj figli. »

» Le disposizioni di questo articolo avranno » luogo per ogni altro ascendente. *Art.* 850. » *Leg. civ.* »

Giustiniano estese ad otto le cause della diredazione dei genitori nella succesione dei loro figli.

» Iustum autem perspeximus et contrario de liberorum testamentis haec eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaque non licere liberis parentes suos preterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare; nisi causas quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint. Has autem esse decernimus. 1. Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint: citra causam quae ad majestatem pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vitae insidiari probantur 3. Si pater nurui suae, aut concubinae filii sui sese immiscuerit. 4. Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus in quibus habent testandi licentiam: omnibus videlicet in hujusmodi testamentorum prohibitione servandis, quae in parentum persona distinximus; 5. Si contigerit autem virum uxori suae ad interitum, aut alienationem mentis dare venenum, aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius insidiari: tale quidem, utpote publicum crimen constitutum, secundum leges examinari, et vindictam legitimam promereri decernimus: liberis autem esse licentiam, nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personae relinquere, quae tale scelus noscitur commisisse. 6. Si liberis, vel uno ex his in furore constituto parentes eos curare neglexerint; omnia et hic observari praecipimus, quae de parentibus furioris superius disposuimus. 7. His casibus etiam eadem captivitatis adjungimus: in qua si liberos detineri, et per parentum contemptum vel negligentiam non redemptos, ab hac luce transire contigerit; nullatenus eorum parentes ad facultates perveniant liberorum, de quibus filii testari potuerant: sed omnia in hoc quoque capitulo serventur, quae et de parentibus vel cognatis, atque agnatis qui ab intestato ad talium personarum jura vocantur, aut de extraneis scriptis heredibus supra censuimus. 8. Si quis de praedictis liberis orthodoxus constitutus senserit suum parentem vel parentes non esse catholicae fidei, haec et in eorum persona tenere quae supra de parentibus jussimus. 9. Si tales igitur causas, vel certas, aut unam ex his

liberi suis testamentis inscripserint, et scripti ab eisdem heredes, aut omnes, aut certas, aut unam exprobaverint: testamentum in sua firmitate manere precipimus. Si autem haec omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum habere sancimus; sed rescisso testamento, eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur res ejus dari disponimus: legatis videlicet vel fideicommissis, et libertatibus, et tutorum donationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem. Si quid autem pro legatis sive fideicommissis et liberationibus, et tutorum donationibus, aut quibus libet aliis capitulis, in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium: hoc nullo modo volumus obtinere. Et has quidem exheredationis aut praeteritionis causas contra praedictas personas statuendae sunt; si quae autem ex his inter crimina reputantur, earum auctores etiam alias poenas sentiant legibus definitas. *Novella* 116. *cap.* 4. *e*

» §. 4. L' esistenza della causa della dire» dazione, spiegata nel testamento, debbe » essere dimostrata con pruove legali. *Art.* » 851. *Leg. civ.* »

La legalità delle prove non può diversamente sostenersi che per mezzo degli atti formati su la circostanza la quale costituisce la causa della diredazione, ovvero per mezzo di una notorietà pubblica. Non resta in altra guisa contestato il motivo, in virtù di cui il testatore giustifichi la esclusione che fa del suo legittimo erede dalla sua successione.

» §. 5. Colui che è stato giustamente di» redato, si terrà come non esistente; e la » sua persona non sarà messa a calcolo nel » ripartirsi la quota di riserva, o sia legit» tima dovuta agli altri figli. *Art.* 852. *Leg.* » *civ.* »

Da questo articolo emerge un dubbio. Il figlio diredato si reputa ancora non esistente verso il fratello, che succedendo ai comuni genitori sen muore ab intestato? La soluzione è semplice. I rapporti che la legge ha segnati tra genitori, e figli, e tra un fratello, e l'altro serbano nella linea delle successioni quella medesima efficacia per la quale vicendevolmente l'uno a l'altro succede. Quindi classificati tassativamente i casi della ingratitudine secondo la linea di quei rapporti, nei quali l'offesa apparisce più sensibile, risulta essersi stabilita una misura, che ha circoscritti i precetti della diredazione; di modo che la ingratitudine del figlio verso i genitori, e la ingratitudine dei genitori verso il figlio non ammettano una intelligenza estensiva in tutti gli altri, i rapporti dei quali escludono ogni diretta offesa per diredarli. Solo il fratello si rende indegno di succedere al fratello quando in lui si riuniscono le condizioni, che la legge ammette per escluderlo dalla eredità cui fosse chiamato per legge o per testamento. Vedi *Successioni* §. 11.

» §. 6. Se il figlio diredato espressamen» te nel testamento premuore al padre, la » diredazione non pregiudica i dritti de' di» scendenti del medesimo. »

» Lo stesso vale per la madre e per ogni » altro ascendente. *Art.* 853. *Leg. civ.* »

I motivi della diredazione sono personali. Il padre dichiarato indegno dalla legge non tramanda ai figli i tristi effetti dei reati coi quali ha offeso il rispetto dovuto ai suoi maggiori. Ogni rigore adunque si estingue colla di lui vita. Quindi i figli, e discendenti di lui quando abbiano dritti da sperimentare per se stessi su l'asse di famiglia, succedano regolarmente.

» §. 7. La persona diredata, quando non » abbia altronde mezzi da vivere, potrà re» clamare sulla eredità da cui è esclusa, gli » stretti alimenti. *Art.* 854. *Leg. civ.* »

Gli alimenti, che al diredato debbono concedersi sono sempre relativi all'età, al sesso, ed alla di lui condizione. Vedi *Alimenti* §. 7.

» DRITTI CIVILI. §. 1. Appartenendo » a' nazionali del regno delle due Sicilie l'e» sercizio, così de' dritti civili, come dei » dritti politici, compete l'esercizio de' soli » dritti civili 1. agli stranieri per quei dritti » che la nazione a cui essi appartengono, » accordi a' nazionali; salve l'eccezioni che » per transazioni diplomatiche potrebbero a-

» ver luogo: 2. agli stranieri ammessi dal
» Governo a stabilire il loro domicilio nel
» regno, per tutto quel tempo che continue-
» ranno a risedervi. *Art.* 9. *Leg. civ.*

Ulpiano chiamò cittadini romani, in virtù della costituzione di Antonino, tutti coloro, che domiciliavano in Roma.

» In urbe Roma qui sunt, ex constitutione divi Antonini cives romani affecti sunt. *l.* 17. *D. de statu hominum.*

Lo stesso giureconsulto chiamò poi provinciali non quelli che provenivano dalla provincia, ma coloro, che nella provincia abbiano il loro domicilio.

» Provinciales eos accipere debemus, qui in provincia domicilium (*ut ibi habitent*) habent, non eos, qui ex provincia oriundi sunt. *l.* 190. *D. de verb. et rer. signif.* »

Il nome di nazionali di cui fa uso il premesso articolo comprende quello d'individui di una medesima origine, cioè d'individui nati nel medesimo regno, a favor dè quali sono compartiti egualmente i comuni vantaggi. Questi vantaggi versano sul godimento dei dritti *civili*, e dei dritti *politici*: gli uni riguardano il rapporto assoluto ma relativo, che ha un individuo coll'altro nello stato di famiglia, e di società; gli altri riguardano il rapporto che ha ciascun individuo col governo. Sono della prima serie i dritti del matrimonio, della patria potestà, di disporre de' suoi beni, di succedere, di comporre il consiglio di famiglia, di essere nominato tutore ec. Sono della seconda serie i dritti, che l'individuo rappresenta in occupare le cariche pubbliche del regno. Or di questi dritti *civili* e *politici* i soli primi sono concessi agli stranieri.

Per straniero si ha poi colui, che non è nato nel regno, nè è nato da un nazionale. I romani distinguevano ancor essi i cittadini dai *peregrini* negando a questi ultimi il godimento dei dritti pubblici esclusivamente concessi al solo cittadino romano. Così Einnecio:

» Quod ad jura peregrinorum attinet, paucis omnia complectemur, si eos tum juribus Quiritium, tum jure publico civitatis, plane caruisse dixerimus. Non ergo liberi erant jure Quiritium ita, ut flagris virgisque caedi possent. Neque erat ipsis jus connubii cum civibus. Ulpian. Fragm. 3. § (quamvis esset jus matrimonii, quod vocabulum juris gentium esse docuimus in Elem. jur.) neque jus patriae potestatis *l.* 3 *D. de his qui sunt sui vel al. jur.*, neque jura patronatus *l.* 20 §. 2 *D. de in jus voc.* neque testamenti factio, aut jus ex testamento quidquam capiendi, *l.* 1. *pr. D. ad l. Falcid. l.* 1. *Cod. de haer. inst.*, immo nec testibus eis esse licebat in testamento civis *l.* 30. *Cod. Theod. de haer.*, denique nec jus habebant legitimi dominii, nexus, mancipii (quamvis recte ab iis iniri, et explicari possent contractus et negotia juris gentium, quibus etiam acceptilatio non quidem ratione originis, sed ratione usus accensentur *l.* 8. §. 4. *D. de acceptilat.*) nec jus usucapionis, de quo jam in 12. Tabulis fuerat cautum *adversus hostem aeterna auctoritas esto.* Quum ergo jus quiritium nullo modo haberent; facile patet, eos multo minus gavisos juribus census, legionis, tributorum, suffragii, petendorum honorum, aliisque hujus generis. *Heinneccii Ant. Rom. Adpendix. l. I. cap.* 6. §. 137. »

Intanto l'indicato articolo 9 riunisce due particolari sanzioni: l'una pei stranieri in generale ai quali sono accordati dritti *civili* che le nazione a cui essi appartengono accorda ai nazionali del nostro regno: l'altra pei stranieri domiciliati nel regno. Nel primo caso vien determinata una perfetta reciprocazione tra uno stato, e l'altro sul dritto di *albinaggio.* Questo dritto è lo stesso che quello di *albina* ovvero di *foresteria* » in virtù del quale gli stranieri sono esclusi nello stato da ogni successione o ai beni di un cittadino, o a quelli di uno straniero, e per conseguenza non possono essere istituiti eredi per testamento, nè ricevere alcun legato *Vattel. Dritto delle genti tom.* 2. §. 112. » Ora è adottato un modo reciproco di trattare lo straniero nel nostro regno con quei medesimi riguardi come vien trattato un nostro nazionale nello stato altrui, cioè non osservarsi il dritto di albinaggio per quei stranieri, il di cui governo non l'osserva pei nostri nazionali. Quindi analoghe disposizioni sono particolarmente sanzionate col seguente decreto de' 12 agosto 1818.

» Veduto l'art. 11 del codice civile provvisoriamente in vigore (*art.* 9. *n.* 1. *leg. civ.*) »

» Veduto parimente l'articolo 726 dello stesso codice (*art.* 647. *leg. civ.*) ».

» Considerando che le disposizioni contenute ne' riferiti articoli 11. e 726 sono dipendenti dal dritto di albinaggio, che era conservato in molti stati di Europa. »

» Considerando che questo dritto sorto ne' secoli, ne' quali gli stranieri erano riguardati come nemici, si oppone non solo al dritto inviolabile della proprietà, ma ai costumi ancora ed a' progressi della civilizzazione in ciascuna Europa, e che solo in linea di rappresaglia sarebbe permesso di conservarne l'esercizio. »

» Sulla proposizione ec. Abbiamo risoluto di decretare ec. »

» *Art.* 1. Il dritto di albinaggio non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie, relativamente ai sudditi di quelle potenze, le quali da parte loro non lo eserciteranno pe' sudditi de' nostri reali dominj.

» 2. Gli stranieri non potranno cominciare a godere degli effetti risultanti dalla disposizione contenuta nell'articolo precedente, che dal giorno, in cui la Potenza alla quale appartengono, avrà manifestato con una dichiarazione officiale di accordare la reciprocità a' sudditi del nostro regno. »

» 3. Gli stranieri, in favor de' quali non sarà esercitato il dritto di albinaggio, potranno raccogliere liberamente le successioni aperte in loro vantaggio ne' nostri reali dominj. ec. ec. »

Questo decreto venne poi dilucidato con altro decreto de' 7 settembre 1818 nel seguente modo.

» *Art.* 1. Le disposizioni contenute nel citato nostro decreto de' 12 agosto non derogano in menoma parte a' dritti de' nostri sudditi e de' sudditi delle altre Potenze, nascenti da' nostri trattati vigenti colle medesime. »

Per effetto di queste rispettive disposizioni vediamo quindi, mercè convenzioni particolari, reciprocamente abolito il dritto di albinaggio con diverse Potenze di Europa.

Il dritto di albinaggio non è dunque ritenuto nel nostro regno.

1. Su li sudditi del regno di Francia pel decreto de' 6 settembre 1816.

» *Art.* 1. Il dritto di albinaggio relativamente a' sudditi del regno di Francia non ha luogo nel nostro regno delle due sicilie, nè mai ha potuto esistere, non avendo mai potuto perdere il loro vigore gli effetti legali de' nostri trattati con S. M. Cristianissima. »

2. Su li sudditi del regno di Prussia per la legge de' 4 settembre 1818.

» *Art.* 1. In forza della presente convenzione il dritto di albinaggio *jus albinagii* è reciprocamente abolito tra li stati di S. M. il Re del regno delle due sicilie e quelli di S. M. il Re di Prussia ec.

3. Su li sudditi dello stato di Modena pel decreto de' 9 novembre 1818.

» *Art.* 1. A contare dal giorno 10 settembre 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente a' sudditi dello stato di Modena, in quella stessa guisa, che a' termini della indicata dichiarazione non è esercitato pe' sudditi de' nostri reali dominj. »

4. Su li sudditi dello stato di Lucca per la dichiarazione espressa nel decreto de' 15 dicembre 1818.

» *Art.* 1. A contare dal giorno 18 novembre 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente ai sudditi dello stato di S. M. la Duchessa di Lucca, in quella stessa guisa che, a' termini della indicata dichiarazione non è esercitato pe' sudditi dei nostri reali dominj. »

5. Su li sudditi del regno di Baviera per la dichiarazione di questa Potenza inserita nel decreto de' 15 dicembre 1818.

» *Art.* A contare dal dì della pubblicazione del nostro decreto de' 12 agosto 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente a' sudditi del regno di Baviera, in quella stessa guisa, che a' termini della indicata dichiarazione, non è esercitato pei sudditi de' nostri reali dominj. »

6. Su li sudditi dello stato di Massa e Carrara secondo la dichiarazione di questa Potenza compresa nel decreto de' 11 gennaro 1819.

» Art. 1. A contare dal giorno 25 novembre 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente ai sudditi dello stato di S. A. R. la Duchessa di Massa e Carrara, in quella stessa guisa che a' termini della indicata dichiarazione non è esercitato pe' sudditi de' nostri reali dominj. »

7. Su li sudditi del regno di Wurtemberg in virtù della dichiarazione di questa Potenza inserita nel decreto de' 22 gennaro 1819.

» Art. 1. A contare dal giorno 14 novembre 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente ai sudditi del regno di Wurtemberg, in quella stessa guisa che, a' termini della indicata dichiarazione non è esercitato pe' sudditi de' nostri reali dominj. »

8. Su li sudditi del regno di Sassonia per la dichiarazione di questa Potenza contenuta nel decreto del 1 febbraro 1819.

» Art. 1. A contare dal giorno 31 ottobre 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente a' sudditi del regno di Sassonia, in quella stessa guisa che a' termini della indicata dichiarazione non è esercitato pei sudditi de' nostri reali dominj. »

9. Su li sudditi degli stati di Austria a norma di due dichiarazioni di questa corte espressa nel decreto de' 26 febbraro 1819.

» Art. 1. A contare dal giorno 4 ottobre 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente a' sudditi degli stati della imperiale e real corte di Vienna, in quella stessa guisa che a' termini delle indicate dichiarazioni non è esercitato pe' sudditi de' nostri reali dominj. »

10. Su i sudditi del regno de' Paesi bassi come dalla dichiarazione di cui è sanzionata la osservanza con decreto de 15 marzo 1819.

» Dichiarazione. Art. 1. In virtù della presente dichiarazione il dritto di albinaggio è reciprocamente abolito, tra gli stati di S. M. il Re del regno delle due sicilie e quelli di S. M. il Re del regno de' Paesi bassi, compreso il Granducato di Lussemburgo. In conseguenza i sudditi dell' una delle due Potenze contraenti saranno esenti dal cennato dritto per tutte le successioni e per tutti i legati che potessero loro appartenere negli stati dell' altra. »

» 2. La stessa esenzione da qualunque dritto di albinaggio sarà accordata a' sudditi di S. M. il Re del regno delle due sicilie, che stabiliranno il loro domicilio nel regno de' Paesi bassi e nel Granducato di Lussemburgo, ed a quelli di S. M. il Re de' Paesi bassi, Granducato di Lussemburgo, che stabiliranno il loro domicilio nel regno delle due sicilie, relativamente a' beni mobili, ed immobili, che apparterranno a' sudditi dell' una delle due Potenze contraenti negli stati dell' altra. »

» 3. Questa esenzione è limitata al solo dritto di albinaggio; e non si estenderà alle imposizioni alle quali si trovano sottoposti i sudditi delle due Potenze per effetto delle loro proprie leggi, ed alle quali sono particolarmente soggetti i sudditi di S. M. il Re de' Paesi bassi; come il dritto di successione, ed altri. »

» Decreto. Art. 1. Tutti gli articoli della soprascritta dichiarazione saranno puntualmente e religiosamente di parola in parola osservati, ed eseguiti ne' nostri reali dominj, a' termini dell' art. 2. del nostro decreto de' 12 agosto 1818. sull' albinaggio. »

11. Su i sudditi degli stati di Parma secondo le dichiarazioni contenute nel decreto de 28 marzo 1819. »

» Art. 1. A contare dal giorno 23 maggio 1818. non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente a' sudditi degli stati di Parma, in quella stessa guisa che a' termini delle indicate dichiarazioni non è esercitato pei sudditi de' nostri reali dominj. »

12. Su i sudditi della città di Amburgo a norma della dichiarazione emessa dal Senato di questa città libera, inserita nel decreto de 26 marzo 1819.

» Art. 1. A contare dal giorno della pubblicazione del nostro decreto de 12 agosto 1818 non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie il dritto di albinaggio relativamente ai sudditi di Amburgo, in quella stessa guisa che a termini della indicata

dichiarazione non è esercitato pei sudditi de' nostri reali dominj. »

13. Su i sudditi della Gran Brettagna secondo la dichiarazione espressa con decreto de 28 aprile 1819.

» *Art.* 1. Il dritto di albinaggio non sarà esercitato nel nostro regno delle due sicilie relativamente a' sudditi di S. M. Brittanica, i quali perciò potranno acquistare e possedere ne' reali dominj beni di qualunque natura, mobili o stabili, e trasmetterli a' loro eredi in quel modo che crederanno più conveniente, siccome il dritto suddetto, a' termini della indicata dichiarazione, non è esercitato pe' sudditi de' nostri reali dominj nel regno unito della Gran Brettagna e d' Irlanda.

14. Finalmente il dritto di albinaggio non ha luogo nel nostro regno su i sudditi dello stato di Assia Cassel, e di quello di Toscana come dai rispettivi decreti de 3 maggio 1819: su i sudditi del regno di Svezia e Norvegia in virtù del decreto de 2 giugno 1819: e su i sudditi del regno di Portogallo a norma del decreto de 29 giugno 1819.

D' altronde i dritti *civili*, coll'art. 9. n. 2. concessi agli stranieri ammessi dal governo a domiciliare nel regno, riguardano specialmente quelli di succedere nei beni che lo straniero possedeva nel territorio del regno. Vedi *Successione* §. 10.

Intanto volendo uno straniero disporre de' suoi beni siti in qualunque stato, sarà ad uniformarsi alle leggi sotto l' impero de' quali egli si ritrova nel momento in cui fa il suo testamento, ovvero si atterrà a quelle del suo stato di origine, o di domicilio? Su tale questione Vattel riunisce le seguenti osservazioni.

» Siccome il dritto di testare o di disporre de' suoi beni per causa di morte, è un dritto risultante dalla proprietà, non può senza ingiustizia esser tolto a uno straniero. Lo straniero ha dunque per dritto naturale la libertà di fare un testamento. Ma si dimanda a quali leggi è obbligato di conformarsi sia nella forma del suo testamento, sia nelle sue stesse disposizioni? 1. Quanto alla forma o alle solennità destinate a comprovar la verità di un testamento, è manifesto che il testatore dee osservare quelle, che sono stabilite nel paese in cui resta, purchè la legge dello stato, di cui è membro, non prescriva diversamente: nel qual caso sarà egli obbligato a seguire le formalità ch' essa gl' ingiunge, se vuole validamente disporre de' beni che possiede nella sua patria. Parlo di un testamento ch' esser dee aperto nel luogo del transito; posciachè se un viaggiatore fa il suo testamento e lo spedisce sigillato nel suo paese, è lo stesso che se quel testamento fosse stato scritto nel paese medesimo, onde egli dee seguirne le leggi. 2. Per quello che spetta alle disposizioni in se stesse, abbiamo già osservato, che quelle che concernono gli stabili, debbono conformarsi alle leggi de' paesi, in cui questi stabili sono situati. Il testatore straniero non può nè pur disporre de' beni mobili o immobili, che possiede nella sua patria, salvo che in una maniera conforme alle leggi della patria stessa. Ma quanto ai beni mobili, denaro ed altri effetti, ch' ei possiede altrove, che ha presso di se, o che seguono la persona sua, bisogna distinguere fra le leggi locali, il cui effetto non può ampliarsi al di fuori del territorio. Rimanendo lo straniero cittadino della sua patria, è sempre legato da queste ultime leggi: in qualunque luogo egli si ritorvi, dee conformarvisi nella disposizione de' suoi beni liberi, o de' suoi beni mobili di qualsivoglia sorte. Le leggi di questa specie, del paese in cui si trova, e di cui non è cittadino, forza non hanno di obbligarlo. Quindi un uomo, che fa testamento e muore in paese straniero, non può togliere alla sua vedova la porzione de' suoi beni mobili assegnata a questa vedova dalle leggi della patria. Quindi un Genevrino, obbligato dalla legge di Ginevra di lasciare una legittima a' suoi fratelli o a' suoi cugini, s' eglino sono i suoi più prossimi eredi, non può privarneli testando in paese straniero finchè rimane cittadino di Ginevra; e uno straniero morendo in Ginevra non è tenuto di conformarsi per tal uopo alle leggi della repubblica. Tutto l' opposto dee dirsi delle leggi locali, che regolano ciocchè può farsi

nel territorio, e non si estendono al di fuori. Il testatore non vi è sottomesso, tosto che è fuori del territorio, ed esse non riguardano quelli de' suoi beni, che ne sono similmente di fuori. Lo straniero si trova obbligato di osservare queste leggi nel paese, ov' egli fa testamento, per li beni che vi possiede. Quindi un Neuchatelese, a cui le sostituzioni sono interdette nella sua patria per li beni che vi possiede sostituisce liberamente i beni ch' egli ha presso di se, e che non sono sotto la giurisdizione della sua patria, s' ei muore in un paese, in cui sieno permesse le sostituzioni: e uno straniero facendo testamento a Neuchatel, non vi potrà sostituire i beni nè pur mobili ch' ei vi possiede, se però non possa dirsi che i suoi beni mobili sono eccettuati dallo spirito della legge, *Vattel Dritto delle Genti tom.* 2. §. 111.»

» §. 2. La Chiesa, i comuni, le corporazioni e le società autorizzate dal governo, » si considerano moralmente come altrettante » persone. Godono dell' esercizio de' dritti » civili secondo le leggi veglianti. *Art.* 10. » *Leg. civ.*

Il godimento dei dritti civili fin dall' imperatore Costantino fu concesso ad ogni collegio monastico, o chiericale, ma legittimamente costituito.

» Habeat unusquisque licentiam, sanctissimo catholico, venerabilique concilio (*sive monachorum sive clericorum, et idem cuicunque corpori licito*) decedens bonorum, quod optaverit, relinquere, et non sint cassa judicia ejus. Nihil enim est quod magis hominibus debebatur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt (*morte superveniente*), liber sit stylus (*idest dispositio in scriptis*) et licitum quod iterum non redit arbitrium. *l.* 1. *Cod. de Sacrosanct. eccls.*

» *Casus.* Titius reliquit collegio B. Nicolai quoquo titulo, quaeritur an valeat? resp. quod non: quia collegiis non potest relinqui, sed hoc de illicitis intelligitur; licitis vero potest. Redditur ratio nihil enim ec. »

Perezio su questa legge fa le sequenti osservazioni, che sciolgono dubbj sul godimento dei dritti civili in ragione delle successioni istitulte a favore delle Chiese.

» Ad primum refertur quod Costantinus in *l.* 1. *h. t.* statuit licere unicuique sanctissimae christianorum communitati palam et publice haereditates, et legata relinquere; quod et ante eum a temporibus quidem Apostolorum, sed clam tamen, factitatum, fuerat, ut patet *ex can. Futuram* 12. *q.* 1. Hoc inter privilegia recenseo, quoniam olim nec Respublica, nec collegium, nec Dii omnes, sed certi heredes institui poterant, teste Plinio *lib.* 5. *epist.* 7. Quo pertinet Justiniani locus in §. *legari. Instit. de legatis.* Incertis personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat, videbatur enim collegium incerta persona, donec D. Marcus permisit collegiis legari *l. cum senatus D. de. reb. dubiis*, videlicet collegiis licitis, juxta *l.* 8. *Cod. de her. inst.* »

» Cum autem Christianorum communitas seu ecclesia pro licito collegiis semper habita sit, mirum non est, quod ei quippiam testamento relinqui permittat Costantinus; quod quidem testamentum meo judicio perfectum esse debet; quia licet imperator in *d. l.* 1. simpliciter loquatur, non videtur tamen testamentorum solemnitates velle invertere, eo non expresso, quas solum remittit jus in testamento inter liberos *l. ex imperfecto* 21. *Cod. de testam.* non autem inter extraneos quibus adnumeratur ecclesia. Fateor jus Pontificium, quod usus, et praxis sequitur, aliter statuisse *in c.* 10. *testam.* et hoc Costantini privilegium Valentinianus produxit ad quamlibet clericorum, vel monachorum ecclesiam, et pauperes, ut illis similiter relinqui possit *l.* 13 *h. t.* Attamen quod ipsis relinquitur non ita accipiendum, quasi privatim debeatur, sed ita quasi ipsi ecclesiae seu publicae domui pauperum sit relictum, quemadmodum Reipublicae relictum censetur quod civibus legatur *l.* 2. *D. de reb. dubiis.* Verum ubi plures sunt domus pauperum, par est hujusmodi legato intelligi comprehensos eos solum pauperes, de quibus testator sensit: sensisse in dubio videtur de pauperibus ejus civitatis, cujus ipse fuit, seu in qua domicilium habuit, defunctusque est: at si plures in eadem civitate sint pauperum domus, de pauperiore sensisse intelligitur *l.* 28 *et l.* 49. *Cod. de episcop. et cler.* »

» Quid si Deo aliquid relictum sit? id ecclesiae quae pauperum curam gerere debet, relictum censetur. Sed cui ecclesiae? Placuit Justiniano, si locum testator non adscripserit, ut ecclesia illius civitatis, vel loci videatur heres instituta, vel ei legatum censeatur relictum, in quo testator domicilium suum habuit. Idem placuit, si quidem relictum sit Sancto alicui, seu aedi, quae ei sacra est, et si plures sint aedes istius sancti nomini dicatae, nec testator explicuerit, cui earum dari velit, dandum erit ecclesiae illius civitatis, in qua domicilium testator habuit; et quidem pauperiori, vel ei, quae in territorio ejusdem civitatis sita est *l. ult. h. t. Nov. 131 cap. 9. Perezii Praelect. in lib. 1. Cod. tit. 2. de sacrosanctis eccles. n. 7. 10.*

Intanto in virtù del concordato conchiuso col defunto sommo Pontefice Pio VII.; e di cui s'impone la osservanza colla legge de' 21 marzo 1818, viene accordato alla Chiesa di succedere a qualunque disposizione che possa farsi a di lei favore.

» La chiesa avrà il dritto di acquistare nuovi possedimenti: e qualunque acquisto faccia di nuovo sarà suo proprio; e godrà dello stesso dritto, che le antiche fondazioni ecclesiastiche. »

» Questa facoltà s'intende da oggi innanzi, senza che sia di pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizzazione, che sono state in vigore finora, ed alla esecuzione delle suddette leggi anche in futuro pe' casi non ancora consumati, e per le condizioni non ancora verificate. *Art. 15. del Concordato stabilito tra S. M. e la S. Sede a' 16 febbraro 1818, e pubblicato in marzo dell' anno stesso.* »

Sul conto dei comuni, e delle città il giureconsulto Paolo dichiara che possono anch' essi acquistare non meno per proprio ornamento, che per onore.

« Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem, ornatumque civitatis pertinet. Ad ornatum: puta, quod ad instruendum forum, theatrum, studium, legatum fuerit. Ad honorem: puta, quod ad munus edendum, venationem, ludos scenicos, ludos circenses relictum fuerit, aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum relictum fuerit. Hoc amplius, quod in alimenta aetatis infirmae; puta senioribus, vel pueris, puellisque relictum fuerit: ad honorem civitatis pertinere respondetur *l. 125. D. d. legatis.* »

» §. 3. Qualunque individuo nato nel re-
» gno da uno straniero potrà nell' anno sus-
» seguente alla di lui maggiore età reclama-
» re le qualità di nazionale; purchè risie-
» dendo nel regno dichiari l'intenzione di
» fissarvi il suo domicilio; ed abitando in
» paese straniero, prometta formalmente di
» stabilire il domicilio nel regno, e ve lo
» stabilisca nel decorso di un anno dall' at-
» to della suddetta promessa. *Art. 11. Leggi
» civ.* »

Elegantemente su queste disposizioni il consigliere di stato Treillard espose, che

» Il figlio del forestiere che nasce accidentalmente in Francia non può negarsi ch' egli nasca straniero. Intanto i suoi primi sguardi han veduto il suolo francese: in questa terra ospitale ha egli per la prima volta sorriso alle carezze materne; in essa il suo cuore ha incominciato a commoversi: in essa si sono sviluppati i suoi primi sentimenti. Le impressioni della infanzia non si cancellano giammai; nel corso della sua vita tutto gli richiama l' idea de' suoi primi giuochi, de' suoi primi piaceri. Perchè gli si negherà, divenuto adulto, il dritto di reclamare la qualità di francese, che così dolci memorie potranno rendergli cara? È questi un figlio adottivo, che non bisogna discacciare, quando prometta di fissarsi in Francia, e che vi stabilirà in fatti il suo domicilio. *Esposiz. de' motivi sul Cod. civ. presentata al consiglio di stato nella seduta de' 14 ventoso anno 11.* »

Maleville su la specie discute la seguente questione.

« Quale sarà il destino de' figli nati in Francia da estero padre durante la loro minoretà, e qual sarà pure la sorte di quelli che moriranno prima che si compia l' anno da tener dietro all' epoca della loro maggioretà, e prima che essi possano in conseguenza reclamare per legge la qualità di francese? »

» La legge non si spiega positivamente intorno a ciò, ma deesi tener per ferma

che i primi non godono i dritti civili durante la minorettà *loro;* imperciocchè non avendo essi in quel tempo una volontà legale che loro sia propria, e supplendo a questa soltanto quella dei loro parenti, i quali han lasciato di fare la necessaria dichiarazione di voler essere francesi, gli è forza considerare costoro come forestieri. »

» Dicasi lo stesso di quelli che muojono prima che spiri l'anno che dee tener dietro alla loro maggiorettà. La loro qualità di francesi era stata dalla legge accordata ad un patto che non hanno adempiuto. »

» In una parola, siccome la legge concede a' figli nati in Francia da padre estero di reclamare la qualità di francesi entro l'anno che siegue la loro maggiorettà, è incontrastabile, che chi vuole a quell'epoca rivestirsi di questa qualità, dee osservare le formalità prescritte a' forestieri che amano naturalizzarsi. *Osservaz. all' art. 9 del cod. civ.* »

D'altronde la nascita in regno del figlio di uno straniero è un requisito a questo figlio di domandare la sua nazionalità: ma questo requisito conviene inoltre che si accompagni alla dichiarazione di stabilire nel regno il domicilio.

Indipendentemente però dalla nascita, qualunque straniero può ottenere la sua naturalizzazione. Vien quindi prescritta la norma da tenersi con la legge de' 17 dicembre 1817.

« *Art.* 1. Potranno essere ammessi al beneficio della naturalizzazione nel nostro regno delle due Sicilie ,,

» 1. Gli stranieri che hanno renduto o che renderanno importanti servizj allo stato:

« 2. Quelli che porteranno dentro dello stato de' talenti distinti, delle invenzioni, o delle industrie utili: »

» 3. Quelli che avranno acquistato nel regno beni stabili su' quali graviti un peso fondiario almeno di ducati cento l'anno. «

» Al requisito indicato ne' suddetti numeri 1. 2. 3. deble accoppiarsi l'altro del domicilio nel territorio del regno almeno per un anno consecutivo. »

« 4. Quelli che abbiano avuta la residenza nel regno per dieci anni consecutivi, e che provino avere onesti mezzi di sussistenza, o che vi abbiano avuta la residenza per cinque anni consecutivi, avendo sposata una nazionale. »

» *Art.* 2. Gli stranieri enunciati nel precedente articolo dovranno alla dimanda di naturalizzazione far precedere presso del sindaco del comune, ove dimorano, la dichiarazione di voler fissare il loro domicilio nel regno, ed unire alla stessa dimanda il documento della loro maggior età. »

» *Art.* 3. Del decreto di ammessione che noi faremo, sarà spedita al naturalizzato una copia autentica, munito della quale egli si presenterà all' Intendente della provincia ove dimora per prestare nelle di lui mani il giuramento di fedeltà. ,,

« Sarà preso notamento del decreto di ammessione, tanto ne' registri d' Intendenza, quanto in quelli del comune del domicilio; facendosi menzione del prestato giuramento di cui sarà formato verbale. ec. ec. «

« §. 4. I figli nati da un nazionale in « paese straniero sono nazionali. *Art.* 12, « *Leg. civ.* »

La ipotesi di questo articolo è solo relativa al nazionale non naturalizzato presso uno stato straniero; altrimenti si staccherebbero i figli dal godimento dei dritti civili, che il padre ha già acquistato sotto l'impero di diversa legislazione. D'altronde una prole illegittima che nata in paese straniero lascia ignorare la condizione del padre sarà ancora a considerarsi straniera? La soluzione si rivolge allora su la condizione della madre. Qualunque sia la condizione di costei diviene anche tale quella del figlio. La massima è di Celso.

» Cum legitimae nuptiae factae sunt patrem liberi sequuntur. Vulgo quaesitus matrem sequitur. *l.* 19. *D. de statu hominum.*

Intanto su la nazionalità di origine Ulpiano ci ha lasciati utili esempj.

» Municipem aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio; et proprie quidem municipes appellantur muneris particeps, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent. Sed nunc abusive municipes dicimus, suos cujusque civitatis cives, ut puta Campanos, Puteolanos. Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est Campanus est.

Sed etsi patre Campano, matre Puteolana aeque municeps Campanus est; nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur: tunc enim maternae originis erit municeps, ut puta Illiensibus concessum est, ut qui matre Illiensi est fit eorum municeps. Etiam Delphis hoc idem tributum, et conservatum est. Celsus etiam refert, Ponticis ex beneficio Pompei magni competere, ut qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset. Quod beneficium ad vulgo quaesitos solos pertinere quidam putant; quorum sententiam Celsus non probat; neque enim debuisse caveri, ut vulgo quaesitus matris conditionem sequeretur (quam enim aliam originem hic habet? *certe nullam*) sed ad eos, qui ex diversarum civitatum parentibus orirentur. *l. 1. D. ad municipalem et de incolis.* „

» §. 5. I figli nati in paese straniero da » un nazionale, il quale abbia perduto la » qualità di nazionale, potranno sempre ri- » cuperare questa qualità, adempiendo le » formalità prescritte nell'articolo 11. *Art.* » 13. *Leg. civ.* „

La perdita della nazionalità, che un individuo possa soffrire non è mai tale da transmettersi alla sua prole sino a negarlesene il riacquisto. Quando il figlio voglia far valere li suoi dritti originarj conviene allora, che reclami quelli del padre; vale a dire conviene che esponga per requisito la qualità nazionale, che la nascita gli concede, uniformandosi al di più, che concerne la norma da tenersi secondo i precetti stabiliti della legge. Vedi il decreto al §. 3.

Sul conto poi della voce *recuperare* il tribuno *Simeon* presenta al corpo legislativo di Parigi le seguenti osservazioni.

» Come ricupererà, si è detto, una qualità che suo padre, il quale l'aveva perduta, non ha potuto trasmettergli? avrebbe dovuto dirsi *acquistare* in luogo di *ricuperare*. »

» No: lo straniero *acquisterà*: ma l'originario francese *ricupererà*. Suo padre ha potuto perdere la sua qualità; ma non ha potuto alterare ad un tratto il sangue francese che scorre nelle vene di suo figlio: non ha potuto involargli i suoi avi: e se questo figlio più buono di suo padre vorrà ritornare nella sua patria, ella gli aprirà le sue braccia, non come un figlio nuovo che acquista, ma come un figlio che ricupera. *Rapporto del tribuno Simeon nella seduta de 23 glaciale anno 10. Motivi n. 21.* Vedi il §. 3.

Per le espatriazione del padre, Merlin promove sul conto dei figli le seguenti questioni.

». I figli di un *espatriato* nati in paesi esteri durante la sua espatriazione, godono essi, a tal riguardo, il medesimo vantaggio del loro padre? Posson essi, come questi, e senza di lui, stabilendosi in Francia, acquistarvi i dritti di cittadinanza? »

» Non consultandosi su questa quistione, che i principj e le leggi romane, la negativa non sembrerà dubbiosa. »

» In fatti, se un figlio nato in paese estero da un padre espatriato, volesse pretendere la qualità di cittadino francese, non lo potrebbe se non o per dritto di nascita, o per dritto di ritorno. Or 1. è certo che non può pretenderla per dritto di nascita, poichè egli è nato in una terra estera, o da un padre divenuto all'intutto estero. 2. Non la può domandare per dritto di ritorno; poichè prima dell'espatriazione di suo padre egli non avea tale qualità; e perciò il suo stabilimento in Francia non può restituirgli dei dritti, che non ha giammai avuto. »

» Basta d'altronde gittare lo sguardo sulla *l. 1. D. postliminii* per conoscere la verità di ciò che noi avanziamo sostenere. Pesiamo bene i termini di questa legge, e ne tireremo delle conseguenze nuove e decisive. *Ex duobus captivis Sarmatia nata, patris originem ita secuta videtur, si ambo parentes in civitatem nostram redissent. Quamquam enim jure proprio postliminium habere non possit, quae capta non est, tamen parentum restitutio reddet patri filium. Qui cum ab ostibus interfectus sit, matris dantaxat conditionem quae secum filium duxit, videtur necessario secuta.* »

» Questo testo ci presenta più decisioni luminose. La prima è che il figlio nato presso il nemico durante la schiavitù di suo padre, e di sua madre (stato, che presso i Romani importava la morte civile) non ha da se stesso alcun dritto di reclamare il *post-*

liminium: perchè non godeva della qualità di cittadino prima di sua nascita. *Iure proprio postliminium habere non potest quae capta non est.* »

» La seconda decisione modera un poco il rigore della prima. Sarebbe duro per un padre ristabilito col *postliminium* in tutti i suoi dritti di cittadino, il vedere escluso dalla patria quel figlio, a cui egli diede i giorni durante la sua schiavitù: questa considerazione spinse il legislatore ad ordinare, che la restituzione del padre ne' suoi dritti di cittadinanza riflette sulla sua famiglia *tamen parentum restitutio reddet patri filium*; e in questo caso il figlio segue, non solamente la condizione, ma ancora l'origine di suo padre, *patris originem*; cioè a dire che egli acquista la qualità di cittadino nella patria di suo padre, e ne è considerato originario. *Merlin. Morte civile* §. 2.

» §. 6. La straniera che si mariterà con » un nazionale, seguirà la condizione del » marito. *Art.* 14. *Leg. civ.* »

La servitù perpetua, cui i Decemviri in Roma assoggettarono le femmine, dimostra la loro condizione sempre relativa a colui dal quale esse dipendono (Vedi. *Accettazione di eredità* §. 3.). D'altronde dee riflettersi con Cajo, che le femmine non costituendo mai la famiglia per se stesse, veggono i loro figli seguire la famiglia del padre.

» Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur. Faeminarum liberos in familia (*idest potestate*) earum non esse, palam est: quia qui nascuntur patris, non matrisfamiliam sequuntur. *l.* 196. *D. de verbor. et rer. significat.* »

» §. 7. Lo straniero, anche non residen- » te nel regno, potrà essere citato avanti i » tribunali nazionali per l'esecuzione delle » obbligazioni da lui contratte nel regno: » potrà parimenti essere chiamato avanti i » tribunali nazionali per le obbligazioni da » lui contratte in paese straniero con un » nazionale, purchè gli effetti del giudicato » possono eseguirsi nel regno. *Art.* 15. » *Leg. civ.* »

Due oggetti riunisce il presente articolo sul giudice innanzi di cui lo straniero si debba convenire; l'uno riguarda le obbligazioni stipulate nel regno, l'altro riguarda la qualità di nazionale nella persona con cui si è contrattato in paese straniero: il primo oggetto fa conoscere, che il luogo della convenzione definisce la competenza del procedimento, di modo che lo straniero, sia attore, sia reo, sempre è soggetto all'impero di quella legge, di cui dichiarò osservare la sanzione, quando a norma delle formole da lei prescritte segnò le sue obbligazioni contratte; altrimenti riconvenendosi lo straniero in altro stato, presso di cui resta ignota l'autorità, che la scrittura stipulata produce, non possono sperarsi li medesimi effetti, che la scrittura ottiene nel regno. Il secondo oggetto dimostra che la competenza è relativa alla persona, ed alla cosa convenuta. Così gl'imperatori Diocleziano, e Massimiano.

» Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res (*scilicet immobiles fere secundum omnes*) propter quas contenditur, constitutae sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri. *l.*3. *Cod. Ubi in rem actio exerceri debeat.* »

» *Casus.* Tu Bonon. equum tuum quem possidebat Metin. petere voluisti: ubi conveniendus sit quaeritur? Resp. quod ibi ubi domicilium habet, scilicet Mutinae licet Azo. contra, scilicet ubi res est. Si autem res sit immobilis, puta fundus quem petere voluisti, et apud Rhegium sit fundus, et Mutin. ubi domicilium habet, et apud Rhegium ubi possessio constituta est, petere potes *Accurs.*

La corte di appello di Parigi sostenne la massima, che uno straniero prigioniero di guerra, il quale ha contrattato in Francia su degli effetti di commercio debba essere soggetto ai tribunali Francesi. Decisione del 16 germile anno 13.

» *Fatto.* Milord Barrington, prigioniero di guerra in Francia, trae il dì 26 giugno 1804, una lettera di cambio, della somma di 100 lire sterline (2550 franchi) sopra Reusom a Londra. »

» Fu convenuto ch'ella fosse pagabile en-

tro 30 giorni dalla sua data a Perdonnet, o a suo ordine. »

» Giacomo Baymores, portator della lettera, non avendone riscosso la somma, la rimette di nuovo a Perdonnet. »

» Quest'ultimo traduce Barrington davanti il tribunale di commercio sedente a Parigi. »

» Al 18 piovoso, anno 13, sentenza che condanna il traente all'intiero pagamento della somma. »

» Appellazione per parte di Barrington. »

» Io sono inglese, diceva egli. L'unico mio domicilio è a Londra; e dietro le regole osservate da tutti i popoli, io doveva esser tradotto, nella mia qualità di reo convenuto, innanzi ai giudici di quella città: *actor sequitur forum rei* »

» Questa massima fu pure espressamente adottata dall'ordinanza di commercio del 1673, tit. 5, art. 13. Essa porta: »

» Contro coloro che avranno tratte o girate lettere (di cambio), si procederà in garantia entro il termine di due mesi per le persone *domiciliate* in Inghilterra... »

» Indipendentemente da questa eccezione perentoria, i tribunali francesi sono *doppiamente* incompetenti; 1. perchè io sono prigioniero di guerra: ed essend'io tale, ripugna al diritto delle genti il gravar di condanne colui che ritrovasi in istato di cattività; 2. perchè è a Londra che l'obbligo doveva essere eseguito; è là che l'accettante risiede; è là che fu fatto il protesto, e che le procedure furono incoate; in quella città dunque, avanti que' tribunali era d'uopo inoltrare la causa. »

» L'appellato rispondeva che milord Barrington aveva contratto in Francia; che un prigioniero di guerra non andava esente dal pagare i sui debiti, e che giusta l'art. 14 del Codice non poteva sottrarsi ai tribunali francesi. »

» La corte »

» Atteso che uno straniero che contrae sul territorio francese delle obbligazioni, si sottomette ai tribunali francesi. »

» Atteso che la qualità di prigioniere di guerra in cui si trova il sopraddetto Berrington, non può porlo in istato di sospensione quanto al pagamento della lettera di cambio da esso tratta dopo la sua detenzione. »

» Atteso che la denuncia del protesto fu fatta entro il termine legale, e direttamente alla sua persona. »

» Senza avere riguardo ai motivi d'incompetenza, »

» Ordina che ciò da cui vi è appello, abbia pienamente il suo effetto. »

Nella corte di appello di Poitiers si agitò poi la questione se uno straniero contro del quale un francese reclami per danni ed interessi derivanti da un fatto commesso nel paese di questo straniero, possa declinare dai tribunali di Francia. La negativa viene sostenuta con decisione delli 8 pratile anno 13.

» *Fatto*. Samuele Canier francese fa sequestrare nel porto di Rochefort il vascello Svedese *l'Aurora*, e cita Hielsm Trom che lo montava, avanti il tribunale di Rochefort, per costringerlo al pagamento della somma di 93,768 franchi per danni ed interessi derivanti da un sequestro fatto fare *ingiustamente* quando era in Lisbona. »

» Produce la sentenza del giudice di Lisbona in data delli 16 aprile 1804, che prova il fatto del sequestro e quello della *rivoca*. »

» Trom ama piuttosto, nella sua *qualità di straniero*, di declinare dal tribunale di Rochefort, e domanda di essere rimesso avanti i suoi giudici naturali. »

» Sentenza che rigetta la sua declinatoria, e lo condanna a pagare la somma domandata. »

» In appello, si sostiene per Trom che i tribunali francesi sono incompetenti tanto *ratione personae* quanto *ratione materiae*, per conoscere sulla contestazione. »

» 1. *Ratione personae*, perchè Trom è straniero, ed in tal qualità non si può soggettarlo alla giurisdizione francese. Non trovandosi in Francia che di passaggio, non può esservi arrestato. Un individuo non può quindi essere incagliato nelle operazioni commerciali che esercita, e delle quali non è risponsabile che ai giudici del suo domicilio che sono i suoi protettori naturali. »

» In questo come in qualunque altro caso bisogna conformarsi alla massima ovunque

ammessa, *actor sequitur forum rei*, e decidere che Trom dev' essere rimesso ai giudici del suo domicilio. „

» Inutilmente si sosterrà che il codice civile contiene un' eccezione a questa regola. L' articolo 14, in cui si vorrebbe vederla, statuendo che lo straniero potrà citarsi avanti i tribunali francesi per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte con un francese, non si applica evidentemente che a quelle obbligazioni che sono l' effetto dei contratti volontarj fatti liberamente tra le parti. Le parole, *obbligazioni contratte*, non portano un altro senso; presuppongono una convenzione preliminare: escludono per conseguenza il fatto in quistione che ha tutt' altra causa. „

» 2. *Ratione materiae*, perchè si tratta dell' esecuzione di una sentenza pronunziata in paese straniero, e che tanto a norma delle antiche, quanto delle nuove leggi francesi, non si possono eseguire questo sentenze in Francia se non in quanto siano state dichiarate esecutive dai tribunali francesi. L' articolo 2123 del codice contiene una disposizione espressa a questo riguardo. „

» Ma in questo caso non vi manca solamente questa formalità; vi manca pure il carattere e l' effetto della cosa giudicata che i tribunali francesi non possono darle. Per ottener l' uno e l' altro, bisogna rimettere le parti nella sfera giudiziaria ove hanno figurato; ivi esse esamineranno e discuteranno se i loro diritti siano stati irrevocabilmente giudicati. Il fatto che Canier era proprietario del vascello sequestrato e che per conseguenza non apparteneva, come Trom lo pensava, a Lovel suo debitore, non è in tal modo determinato che si possa esaminare di nuovo. D' altronde Trom non può sottomettere ai tribunali francesi una contestazione giudicata di già a Lisbona. La massima *non bis in idem* che ha per iscopo di evitare *due decisioni differenti* sullo stesso *punto*, vi si oppone. Questa regola applicabile, sia che la contestazione è sorta da un tribunale *francese*, sia che emani da un tribunale *straniero*, rende eziandio incompetenti i tribunali francesi sotto un altro rapporto. „

» Samuele Canier rispondeva al primo punto. L' articolo 14 del codice civile dice che lo straniero potrà citarsi avanti i tribunali francesi per la esecuzione delle obbligazioni contratte con un francese in paese straniero. Questo articolo non fa alcuna distinzione tra le *cause dell' obbligazione*: sia questa obbligazione *convenzionale*, sia *legale* o *giudiziaria* è sempre un' obbligazione, e come tale compresa nell' articolo. „

» Queste risposte perentorie fanno la base della seguente sentenza. „

» Considerando che l' articolo 121 dell' ordinanza del 1629 porta, che le sentenze pronunziate, i contratti o le obbligazioni ricevute ne' regni e negli stati esteri per qualsiasi causa, non avranno alcuna ipoteca, nè saranno esigibili in Francia. »

» Considerando che l' articolo 2123 del codice civile porta che non può derivare l' ipoteca dalle sentenze pronunciate in paese estero, se non in quanto queste sono state dichiarate eseguibili da un tribunale francese; che la misura prescritta dal detto articolo non è una semplice formalità, e ne risulta che i tribunali non devono dichiarare esecutive le sentenze pronunciate in paese estero, se non con cognizione di causa e dopo una nuova discussione delle contestazioni da farsi avanti loro. „

» Considerando che conformemente all' articolo 14 del codice civile, lo straniero stesso non residente in Francia potrà essere citato avanti i tribunali francesi per l' esecuzione delle obbligazioni da lui contratte con un francese in paese straniero; „

» Considerando che la disposizione di questo articolo è generale, e comprende tutti gli atti co' quali uno straniero ha potuto obbligarsi con un francese in paese estero: „

» La corte, „

» Senza aver riguardo all' appellazione come di giudice incompetente interposta dal capitano Hielsm Trom; „

» Ordina che le parti trattino la causa avanti ad essa, tanto nel merito del sequestro fatto dal detto Hielsm Trom sopra il vascello di cui si tratta, quanto sulla domanda di danni ed interessi formata dal signor Canier. „

« §. 8. Un nazionale potrà esser citato
» avanti un tribunale del regno per le obbligazioni da esso contratte in paese straniero anche con un forastiere. *Art.* 16.
» *Leg. civ.* »

È la qualità di reo convenuto quella che nel soggetto caso assume il nazionale, quando vien chiamato in giudizio nel regno per le convenzioni da lui stipulate con lo straniero in altro stato. Diversa intelligenza lascerebbe all'arbitrio dell'attore l'istituire presso il giudice del suo domicilio un'azione da sperimentarsi presso il giudice del domicilio del reo; ed in questa ipotesi rimarrebbe eluso il voto della legge, già determinata a corrispondere alle difese di cui potrebbe aver bisogno il reo convenuto. Da queste osservazioni discende, che stabilito il principio di potersi un nazionale citare avanti un tribunale del regno, non è perciò, che la scelta di questo tribunale rimanga ancora all'arbitrio del medesimo attore. L'azione da istituirsi quando ha determinata la propria qualità che la richiama al giudice del suo valore, e quando è diretta alla persona di colui, contro del quale dee produrre li suoi effetti, non può essere arbitrariamente dedotta presso un giudice di diversa giurisdizione, e di diversa provincia. Il domicilio naturale, o elettivo del reo convenuto è sempre il centro esclusivo cui l'azione si dee legalmente produrre, e sperimentare.

Inoltre la corte di cassazione di Parigi fissò la giurisprudenza che uno straniero non può declinare dai tribunali francesi dopo che nel giudizio del merito ne ha riconosciuta la competenza. Decisione de'5 frimale anno 14.

» *Fatto.* I signori di Ebrestein e compagnia, negozianti svedesi, spedirono nel luglio 1803 per Fécamp alla casa di Parigi il vascello *Wardigheten*, e dietro commissione di venderlo per 10,000 marchi, *bancò.* »

» I signori Brostrom convennero di tenere il vascello per loro conto. »

» Nel gennaro, 1804, i signori Eberstein non ricevendone il prezzo, dichiararono che per evitare qualunque contesa, non si tratterebbe più di questa vendita, e che il viaggio buono o cattivo il prenderebbero tutto sopra di se. »

» Ma avendo in seguito ricevuti i 10,000 marchi, scrissero alla casa Brostrom li 25 febbraro seguente, che allorquando il vascello sarà stato spedito in un porto svedese, le sarà tosto consegnato l'atto di proprietà: che frattanto la presente servirà le di sicurezza per considerare il vascello come di sua proprietà. »

» I signori Brostrom avevano in un primo viaggio fatto uso con profitto del vascello; ma in un secondo meno felice, essendo perito il vascello sulle coste dell'Inghilterra, i signori Brostrom pretesero che la perdita dovea cadere sopra i signori Eberstein; e perciò essi furono solleciti di chiedere la restituzione della loro somma, e di fare opposizione in mano del signor Hèbre di S. Clement, negoziante a Rochefort, e depositario delle mercanzie appartenenti ai signori Eberstein. »

» Ma essendo state rivendicate le mercanzie dai signori Dubois e C. fu pronunciata li 22 fiorile, anno 12, una sentenza dal tribunale di Rochefort che gliene fece la tradizione. »

» Li 27 pratile seguente, altra sentenza che rigetta la domanda del difensore dei signori Eberstein, tendente ad ottenere una sufficiente dilazione per avvertirli. »

» Li 30 termidoro, sentenza difinitiva ed in contumacia che annulla la vendita del Wardigheten, e condanna i pretesi venditori alla restituzione de' 10,000 marchi. »

» In appello si declinò in nome de' signori Eberstein dai tribunali francesi; ma con una prima sentenza delli 25 nevoso, anno 13, la corte di Poitiers si riconobbe competente, e con una seconda, in data delli 27, confermò le sentenze di prima istanza. »

» I signori Eberstein ricorrono in cassazione contro queste due sentenze. Sostengono che la corte di Poitiers era incompetente per statuire su ciò che personalmente li riguardava; che a termini della massima, *actor sequitur forum rei*, bisognava intentare e proseguire l'azione che li riguardava avanti i loro giudici naturali; che l'articolo 14 del codice civile non contiene diposizione contraria ec. »

» Questa ragione, e quelle che s'impie-

garono per farla valere, ci sembrano troppo leggiere, nè meritano in questo caso di essere sviluppate. »

» La seconda era fondata su ciò, ch'essendo stata tra le parti consumata la vendita, la corte di Potiers non aveva potuto, senza violare le leggi e la convenzione, negarne l'esecuzione.

» Diffatti, conformemente all'articolo 1583 del codice, la vendita è perfetta tra le parti, e la proprietà si acquista dal compratore al momento che siasi convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè sia pagato il prezzo. »

» L'articolo 1589 dice anche, che la promessa di vendere equivale alla vendita. »

» In questo caso le parti avevano fatta non solo una semplice promessa che, a termini di questo ultimo articolo, basterebbe per rendere la vendita obbligatoria, e trasmettere all'acquirente la proprietà, ma tutte le condizioni volute dal primo articolo trovansi adempite. »

» La corrispondenza offre da per tutto le prove di una convenzione conchiusa. Vi si trova che se ne consegnerà tosto il titolo di proprietà; che frattanto la lettera delli 25 febbraro 1804 starà in luogo di tale consegna. »

» Il prezzo era stato non solo convenuto, ma erasi anco fatto il pagamento. Gli acquirenti stessi si sono serviti del vascello come di lor proprietà: ecco appunto fuor d'ogni dubbio tutti i caratteri, niuno eccettuato, della vendita la più perfetta. »

» Vorrebbesi opporre che fino a tanto che l'atto di cui parlavano le parti nella lettera delli 25 febbraro 1804 non fosse stato conchiuso, non si era effettuata la vendita. »

» Ma questa obbiezione a propriamente parlare non è sufficiente. Chi non sa primieramente cha la scrittura non è essenzialmente necessaria nell'atto: e che quando anche le parti, avessero sol fatte verbalmente tutte le convenzioni di cui si è parlato qui sopra, queste non ne costituirebbero meno una vendita perfetta, purchè fossero *legalmente provate*? »

» In questo caso le parti non si trovano solamente in tale ipotesi. La lettera delli 25 febbraro può servire non solo di prova dell'obbligazione, ma giusta il suo contenuto, potrebbesi all'uopo considerarla come una vendita stessa. »

» Dando d'altronde la ragione per cui non è ancora stato spedito l'atto, questa lettera non fa in verun modo dipendere la convenzione dalla scrittura; essa suppone anzi la preesistenza della vendita. »

» Un altra lettera delli 30 decembre spiegandosi del pari sulla mancanza di consumazione del contratto, dice che non si dovrà conchiudere in Isvezia che alla primavera sotto il nome di un negoziante svedese: ma tutto ciò è indipendente dalla convenzione già formata, ed a cui la proposta scrittura non doveva nè poteva aggiungere alcuna cosa. Essa non era più che una prova dell'atto: e siccome questa prova si è acquistata per altra parte, così non bisogna dubitare che la vendita sia perfetta; che per conseguenza la perdita del vascello sopravvenuta posteriormente dovea cadere sopra l'acquirente. Dando una diversa decisione, la corte d'appello ha apertamente violati gli articoli 1583 e 1589, e falsamente applicato l'articolo 1601 del codice sopra il quale essa è fondata. »

» La corte »

» Sulle conclusioni del signor Pons, S. P. G. »

» In ciò che riguarda il ricorso contro la sentenza delli 25 nevoso; »

» Atteso che gli attori avendo proposte le sue ragioni sul merito contro il sequestro fatto ad istanza de' signori Brostrom e compagni, ed eseguendo senza alcuna protesta la sentenza pronunciata in contraddittorio giudizio sopra questa difesa, avevano evidentemente riconosciuta la competenza di questo tribunale; dal che ne viene che non eravi neppure luogo all'esame della quistione, onde sapere se gli attori fossero o no, nel caso della causa, soggetti alla giurisdizione de' tribunali francesi. »

» In ciò che riguarda il ricorso contro la sentenza definitiva delli 27 dello stesso mese. »

» Atteso cha la corte d'appello ha stabilito in fatto, che dalla corrispondenza tra le

parti risultava che fino all'epoca della lettera scritta dagli attori ai signori Brostrom e compagni li 25 febbraro 1804, esse non avevano ancora definitivamente determinate le condizioni della vendita del brigantino di cui trattavasi; dal che ha essa dovuto conchiudere ch' essendo questo bastimento perito, la vendita non aveva più alcun soggetto, ed era per conseguenza nulla, giusta le disposizioni dell' articolo 1601 del codice civile, e che decidendola in tal modo, non solamente essa non l' ha falsamente applicato, ma inoltre non ha contravvenuto a veruna delle citate leggi. »

» Rigetta ec. »

» §. 9. In qualunque materia, escluse » quella di commercio, lo straniero che sia » attore, sarà tenuto a dar cauzione pel pa» gamento delle spese e de' danni ed inte» ressi risultanti dalla lite, quando non pos» segga nel regno beni immobili di un va» lore sufficiente ad assicurare il pagamen» to. *Art.* 17. *Leg. civ.* »

Il fine di sottrarre il nazionale dalle fatali conseguenze di un litigio animato talora dal capriccio di uno straniero, suggerì l'espediente salutare di obbligarlo a dar cauzione su le spese, e su i danni, che il reo possa risentire col suo giudizio. Il valore di questa cauzione è abbandonato al calcolo del maggistrato: di soli affari di commercio sono esclusi, concordemente alle seguenti disposizioni.

» I forestieri attori non possono essere obbligati, in materia di commercio, a prestar cauzione per lo pagamento delle spese, di danni e degl' interessi, ne' quali potrebbero essere condannati, ancora quando la domanda sia portata davanti un tribunale civile ne' luoghi ove non siavi tribunale di commercio. *Art.* 629. *Leg. di eccez. per gli af. di com.* »

Quindi Maleville su le stesse disposizioni osserva in questi termini.

» Si notino bene le tre eccezioni che emergono del contesto di tutto l' articolo: la prima, che la garantia non si esige dal forestiere in materia di commercio; la seconda, che non essendo egli attore, questa garantia non ha luogo; la terza, ch' ella è del pari inutile quando il forestiere possegga in Francia stabili sufficienti. „

» Osservisi inoltre, che in pratica questa garantia si esige sì per le cause di prima istanza che per quelle di appello, o riguardino esse materia civile o criminale, e che un forestiere può esigerla in Francia anche da un altro forestiere che lo citi in giudizio. *Osservaz. su l' articolo* 16. *Cod. civ.* „

Nasce un dubbio. Dopo che lo straniero ha data cauzione nel senso del premesso articolo, se fia che resti naturalizzato nel regno, ed ottenga una carica qualunque, rimane egli sciolto da questa cauzione? Sosteniamo la negativa su l' esempio somministrato da Pomponio.

» Si reus post judicatum solvi ab eo satisdationem datam, in magistratu sit, nec invitus in jus vocari possit: tamen nisi res boni viri arbitratu defendatur, fidejussores tenentur (*quia personale privilegium rei non transit ad fidejussorem*) *l.* 12. *D. Judicatum solvi.* »

» *Casus.* Conveniebam te in judicio super certa summa pecuniae: tu satisdedisti judicatum solvi: postea factus es praetor, vel alius major magistratus ita ut non possis vocari in jus; dicitur hic quod nihilominus committitur stipulatio, et fidejussores tui tenentur, si non defendaris arbitrio boni viri. *Francis. Accurs.* „

Solo la cauzione su la specie si estingue, se al dir di Paolo lo straniero sia dichiarato erede dal medesimo creditore.

» Si petitor post satisdationem ante judicium acceptum haeres possessori extiterit; extinguetur stipulatio. *l.* 8. *D. Judicatum solvi.* „

» *Casus.* Petebam a te fundum aliquem rei vendicatione, et tu satisdedisti de judicato solvi. Ego instituo te haeredem meum. Dicitur hic quod stipulatio judicatum solvi est extincta. *Francis. Accurs.* „

Nella corte di appello di Parigi venne ad esame il dubbio, se uno straniero attore, per la spropriazione, debba prestare la cauzione. La negativa è sostenuta con la decisione de 8 germile anno 13.

» *Fatto.* *Blancmavit*, tanto in di lui nome, quanto in nome della società di com-

mercio stabilita a Ginevra, sotto la ragione commerciale di Blancmavit e Mathieu, intenta una spropriazione forzata contro Sabatier e sua moglie, per avere il pagamento della somma di 18,643 franchi. »

» Questi han proposte molte ragioni per impedire la spropriazione. »

» 1. Han chiesto che fosse loro dato atto della dichiarazione che facevano, che li 18 termidoro, anno 12, il signor Sabatier avea promossa una querela di falso contro gli atti del 26 fruttidoro, an. 9, e 9 vendemmiale, an. 10 (i titoli costitutivi del credito), e da ciò ch' egli aveva indicato Blancmavit come uno degli autori del falso; che questa querela promossa unitamente agli allegati uniti in appoggio avanti il magistrato del secondo circondario di Parigi, era stata attestata e depositata il giorno 19 susseguente alla cancelleria della corte speciale di giustizia criminale; che il signor Sabatier persisteva nella detta querela, ed intendeva di volerne l' effetto; per lo che esso domandava che si dicesse, che non vi era luogo quanto al presente, a procedere alla vendita per ispropriazione forzata dei beni in quistione, e che si sospendesse qualunque ulteriore esecuzione dei detti atti accusati di falso, fino a cha fosse stato statuito sulla querela. »

» Blancmavit ha risposto che essendo portatore di un titolo esecutivo, non si poteva, in forza delle precedenti ragioni del debitore, sospenderne l' effetto. »

» 1. *Sentenza*, che, atteso che si deve prestar fede al titolo, e che dalla querela allegata non si giustifica nemmeno che sia stata resa depositata, ordina che si proceda alla spropriazione. »

» 2. Sabatier, dopo aver perduto in questo primo incidente, ha eziandio richiesto atto di ciò ch' egli dichiarava di contestare formalmente, che il signor Blaucmavit, in nome e ad istanza di cui facevasi la causa, avesse per tale oggetto data facoltà a Carlo Quenescourt, secondo che questi pretende di farlo risultare da una procura fattagli in Ginevra il 1 fruttidoro, an. 11; che nè l' usciere che aveva fatto e motivato l' ordine, nè gli altri ufficiali ministeriali non erano più di lui autorizzati negli atti, perchè Blancmavit era assente dall' impero francese molto tempo prima della pretesa procura, da cui essi tutti traggono i loro poteri. »

» Che se si ostinava a farne uso, egli dichiarava che intendeva di promovere un' azione di falso contro l' intimazione che gli era stata fatta in nome e ad istanza supposta di Blancmavit, in ciò che vi si era falsamente espresso, che la procura, in forza della quale Quesnecourt agiva, e dopo di esso, l' usciere che aveva fatta l' intimazione, fosse data e firmata da Blancmavit; come pure di promovere causa di falso contro gli atti susseguenti, in cui si trovasse una simile enunciazione. »

» Egli domandava in conseguenza che questo documento e tutti quelli che si supponessero emanati da Blancmavit fossero deposti alla cancelleria, per esservi firmati e vidimati, *ne varietur*; al di cui effetto si sospenderebbe qualunque aggiudicazione; che non giustificando Quesnecourt in tempo utile, e non notificando al signor Sabatier copia dei poteri ch' esso pretende di aver ricevuti, il tribunale dichiarasse nulle le procedure; che così l' esigevano l' ordinanza del 1667 e l' artico'o 2217 de codice, che vi si riferisce senza restrizione. »

» Il patrocinatore dell' attore ha risposto, ch' esso aveva i suoi poteri dal di lui procuratore generale e speciale della casa di commercio stabilita a Ginevra sotto il nome di Blancmavit e Mathieu: che questo procuratore avevagli rimessi i titoli di credito: che l' usciere era stato sufficientemente autorizzato per fare la consegna di questi stessi titoli, e nell' atto firmato dal patrocinatore costituito in causa: che un mandatario non era risponsabile del suo mandato che al suo committente: che per conseguenza Quesnecourt non doveva giustificare la sua procura a Sabatier se non nel caso in cui si avesse avuto per loro parte a contrattare con esso: che la legge 11 brumale, anno 7, non esigeva dall' attore verun' altra copia di allegati che quella dei titoli costitutivi del credito, in virtù de' quali egli agiva. »

» 2. Sentenza in cui il tribunale, atteso cha non esiste disapprovazione contro il patro-

cinatore del signor Blancmavit, nè contro l'usciere da cui emanava l'intimazione, e che il procuratore non doveva render conto che al suo mandaute, ha ordinato che in esecuzione della precedente sentenza si proceda alla spropriazione. »

» 3. Sabatier insiste e domanda, che dietro il suo formale rifiuto si ordinasse al patrocinatore dell'attore di giustificare presentemente i diritti e i poteri che nel fruttidoro, anno 11, il procuratore aveva di stipulare eziandio per Blancmavit, e di rilasciare in di lui nome una procura per fare gli atti rigorosi della spropriazione. »

» Il patrocinatore di Blancmavit ha risposto che un mandatario non è risponsabile della sua gestione che al suo committente; che per conseguenza dovevasi pure rigettare il nuovo incidente. »

» 3. Sentenza che, pei motivi esposti nella precedente, ha ordinato che si proceda all'esecuzione, com'erasi determinato. »

» 4. Sabatier conchiuse eziandio che, attesa la qualità di straniero che Blancmavit, in nome del quale facevansi gli atti, aveva egli medesimo assunta nell'atto delli 26 fruttidoro, anno 9, in cui egli stesso dichiarato abitante della Svizzera, fosse obbligato prima di fare altri atti di prestare nella sua qualità di attore, a termini dell'art. 16 del codice civile, di prestare, dissi, cauzione *judicatum solvi*, quando gli piacesse più, a termini dello stesso articolo, di giustificare ch'egli possedeva in Francia degl'immobili di un valore sufficiente ad assicurare il pagamento delle spese, e dei danni ed interessi ai quali egli potrebbe essere condannato. »

» Blancmavit ha sostenuto che non era straniero, poichè era domiciliato a Ginevra dipartimento del Léman. Che d'altronde non trattavasi in questo caso di un processo il di cui risultato dasse luogo a caduna delle parti di anticipare delle spese; che si trattava solamante di una domanda di cui aveva fornite tutte le anticipazioni l'attore solo; che bisognava eziandio rigettare quest'eccezione dilatoria. »

» 4. *Sentenza* che pel motivo che non potevasi esigere la cauzione *judicatum solvi*, se non nel caso di una domanda propriamente detta, e che in questo caso trattavasi dell'esecuzione di un titolo pronto ed esecutivo, ordina ancora che in esecuzione delle precedenti sentenze si proceda alla sentenza di spropriazione. »

» 5. Sabatier propone eziandio un quinto incidente: domanda che conformemente all'art. 4. della legge 11 brumale, an. 7, che esigeva che gli avvisi affissi contenessero la professione del debitore, ed atteso che Sabatier era falsamente supposto in questi affissi *senza professione conosciuta*, fossero dichiarati nulli gli affissi e tutto ciò che n'era seguito. »

» Blancmavit ha risposto, che nell'atto autentico che faceva la base dell'azione, il sig. Sabatier aveva presa la qualità di proprietario, senza indicare alcuna professione: che non giustifica di averne esercitata alcuna, e che la legge non aveva voluto porre l'attore nella impossibilità di agire per non poter conoscere la professione del convenuto; che al par delle altre dovevasi rigettare questa nullità. »

» 5. *Sentenza* che atteso che le formalità prescritte dalla legge sono state bastevolmente osservate, rigetta pure quest'incidente. »

» 6. In tale stato certo il sig. Giovanni Penon riclama un diritto di passaggio di 12 piedi di larghezza in un cortile de' beni in quistione. »

» Blancmavit si riporta ai giudici sul punto di questa rivendicazione. »

» Sabatier ha domandato che, atteso che l'intervento è avvenuto tardi; e che trattavasi di un diritto di passaggio, cioè di una servitù che tendeva a diminuire il valore della proprietà, si ordinasse una sospensione sufficiente per Sabatier, affinchè egli riconoscesse o contestasse la servitù. »

» 6. *Sentenza* che rigetta eziandio questo incidente, ed ammette la rivendicazione del signor Penon. »

» Finalmente sentenza definitiva, che aggiudica l'immobile ai sigg. Bunout e Lalande. »

» Sabatier e sua moglie hanno interposta appellazione da queste due sentenze tanto riguardo a Blancmavit, quanto riguardo agli aggiudicatarj. »

» In ciò che concerne la *prima sentenza* il suo difensore ha preteso, ch' essendo certo che prima di questa sentenza Sabatier aveva promossa una querela di falso contro l'atto, in forza del quale si faceva la domanda, e ch'era stata ammessa questa querela, non era perciò possibile di procedere ad una spropriazione in virtù di un titolo impugnato di falso. »

» *Sopra la seconda sentenza*, che gli atti erano diretti in virtù di una procura, che supponevasi falsamente data e firmata da Blancmavit, essendola da Matteo Blanc; »

» Che si faceva agire il preteso Blancmavit e in suo nome, e per una casa di Ginevra di cui era provata la non esistenza con un certificato autentico attestante, che sopra i registri del tribunale di commercio di questa città non esisteva alcuna inscrizione di società o casa di commercio sotto i nomi di Blancmavit e Mathieu. »

» Che supponendo anche ch'esistesse questa società, e che fossero stati fatti gli atti ad istanza di Matteo Blanc, sarebbe stato d'uopo che Matteo giustificasse di poter fare degli acquisti. »

» Che gli atti erano stati fatti in virtù di una procura che non esisteva; poichè quella di cui si serve, si era detto venire da Blancmavit, mentre quella che era stata prodotta era data e firmata da Matteo Blanc. »

» Che la prova che Matteo Blanc non aveva alcun diritto, risultava dalla circostanza, che si agiva sotto il nome di Blancmavit il quale non aveva data alcuna procura; e da quest'altra circostanza ch' erasi supposta la procura firmata dal primo, quando lo era dal secondo. »

» *Sopra la terza sentenza*; che l' articolo 2217 del codice civile voleva imperiosamente che la domanda fosse fatta ad istanza e diligenza del creditore, che in questo caso non era stata fatta ad istanza di Blancmavit, ma bensì di un certo Quenescourt. »

» Che supponendo che avesse potuto esserla in questa maniera, il signor Quenescourt avrebbe non solo dovuto giustificare, ma anche in principio della intimazione dar copia della procura da cui fosse stato autorizzato a fare gli atti di diligenza. »

» Che diveniva tanto più necessario di giustificare i poteri, quantochè era notorio che Blancmavit era assente dall' Europa, e che Sabatier non poteva contrattare che con qualcheduno che lo rappresentasse legalmente. »

Sopra la quarta sentenza; ch' è provato che Luigi Mathieu dimora a Commagoy nella Svizzera; che per conseguenza era straniero; e che ai termini dell' articolo 16 del codice civile, qualunque straniero che fosse attore doveva in ogni materia, fuor di quelle di commercio, prestare la cauzione *judicatum solvi*. »

» Che un procedimento per la spropriazione altro non è che una domanda di aggiudicazione dei beni del suo debitore, perchè non è stato pagato il debito. »

» Che il voto della legge era che lo straniero prestasse cauzione ogni qualvolta fosse possibile che fosse pronunciata contro di lui qualche condanna di spese o di danni e interessi; che in questo caso tal condanna era possibile e probabile; che per conseguenza si dovea prestare la cauzione; che l'oggetto della domanda non poteva stare invece di questa, poichè essendo una tale domanda contestata, era possibile che non producesse cosa alcuna. »

» *Sopra la quinta sentenza*; che l' articolo 4 della legge sulle spropriazioni forzate obbligava l' attore ad indicare nel suo affisso la professione del convenuto, senza aver riguardo alla circostanza se fosse o non fosse stata espressa nell' atto obbligatorio, o che ne fossero state attribuite delle differenti nelle iscrizioni che sono state prese. »

» Che la professione di Sabatier o la di lui qualità doveva tanto meno essere ignota, quantochè era notoria per l' esercizio pubblico delle sue funzioni, e per l' uniforme che portava tutti i giorni. *Sopra la sesta*; che la servitù riclamata non poteva risultare che dai titoli o dalle circostanze che bisognava necessariamente esaminare prima dell' aggiudicazione, affin di determinare il valore reale dell' immobile. »

» *Sopra la settima*; che i beni erano stati aggiudicati a vil prezzo, e che doveasi per conseguenza annullare l' aggiudicazione. »

« Subordinatamente, nel caso in cui la corte non pronunciasse la nullità di tutta o parte della procedura, di ordinare che si sospenda la continuazione degli atti; 1. fino a che sia pronunciata la sentenza per la querela di falso; 2. fino a tanto che siano giustificati i poteri di Blancmavit, 3. fino a tanto che Blancmavit avesse, ai termini della legge, prestata la sua cauzione *judicatum solvi*. »

« Blancmavit ha risposto: »

» *Sulla prima sentenza*. Che il signore e la signora Sabatier hanno allegato solamente all' udienza delli 22 fruttidoro, an. 12, che essi avevano promossa un' accusa di falso; che questa semplice allegazione non era sufficiente; che se i tribunali vi avevano riguardo, i debitori non mancherebbero giammai di farla, onde impedire l' effetto della domanda contro di essi diretta. „

« Che, in questo caso, il titolo in virtù del quale intentavasi la spropriazione, era un atto autentico di cui il signore e la signora Sabatier non contestavano di averne ricevuto il prezzo; che non era stata fatta l' accusa se non due giorni prima dell' aggiudicazione; che essendo stata seguita da un'ordinanza, non eravi luogo a continuarla, ed era perciò manifesto che non era stata immaginata che per arrestare la procedura. „

« *Sulla seconda*. Che il signore e la signora Sabatier si erano obbligati con Blancmavit, stipulando per la società, ed in nome della società o casa di commercio stabilita a Ginevra e sotto la ditta Blancmavit e Mathieu, di pagare al portatore della prima copia del contratto a Parigi. „

» Che è stata data a Quenescourt la procura da Matteo Blanc membro della casa di commercio, che aveva fatto il prestito, a che in materia di società ciascun socio obbliga la società ed agisce per lei. „

» Che d'altronde l' usciere che ha fatta l' intimazione era portatore della prima copia; il che bastava per autorizzarlo a ricevere, e lo dispensava dal produrre qualunque altro potere. Che il patrocinatore portatore dei documenti era pure sufficientemente autorizzato a fare esercitare gli atti del suo ministero, dal che segue, che quand' anche Quenescourt non producesse la procura, gli atti sarebbero regolari. „

« Che il certificato del cancelliere del tribunale di commercio di Ginevra non dava alcuna prova contro l'esistenza della casa di commercio di Blancmavit e Mathieu, atteso che l' ordinanza del 1673 che ha prescritto che si registrassero gli atti di società, non è stata pronunciata per Ginevra, e che anche a Parigi esistono le società senza che siano state registrate; „

« Che d' altronde il signor Sabatier sarebbe inammissibile a non riconoscere la società per pagare, mentre l' ha riconosciuta per ricevere. „

» *Sopra la terza*. Che è stato adempito il voto dell' art. 2217 del codice; poichè l' intimazione ha preceduto il procedimento, e perchè questa intimazione è stata fatta ad istanza di Blancmavit che agiva in nome della società; „

» Che non avvi obbligazione per l' usciere di porre in principio dell' intimazione la copia della procura del signor Quenescourt; poichè questa procura non era necessaria per fare la domanda; che per un dippiù essa era anche stata indicata nell' intimazione; „

« *Sopra la quarta*. Che secondo l' articolo 10 del codice non è richiesta la cauzione *judicatum solvi* in materia di commercio; che in questo caso trattasi di un affare di commercio; poichè il signore e la signora Sabatier hanno sottoscritti gli effetti di commercio negoziabili, in favore di una casa di commercio. „

« Che lo straniero non è più tenuto a prestare cauzione, quando fa degli atti in virtù di un titolo esecutorio; che la legge fa una sottile distinzione fra questi due casi, poichè in materia di spropriazione essa impiega sempre la parola di *procedimento*, e non mai quella di *domanda*. „

» Che se all' occasione de' procedimenti insorgono delle domande, ciò non può essere che per parte del debitore, e se non quando l' attore diviene convenuto in queste domande, e che lo straniero convenuto non è tenuto a prestare cauzione. „

» Che il debitore trova nel capitale del

debito una garantia per le spese e pei danni e interessi ai quali potrebbe il procedimento dar luogo. „

» Che d' altronde Commagny non è nella Svizzera, ma nel cantone di Léman che è stato riunito: che quand' anche Commagny non fosse situato in Francia, bastava che ne dipendesse Ginevra, poichè il credito appartiene alla casa di commercio che ha la sede de' suoi affari e la sua esistenza civile a Ginevra; „

» Che d' altronde ancora Blancmavit non avrebbe dovuto dar cauzione, quando anche la casa di commercio fosse stata nella Svizzera; poichè al presente, come altra volta, gli svizzeri sono stati pareggiati ai francesi nell' esercizio delle loro azioni e de' loro procedimenti; che questo privilegio risulta dai trattati, dagli editti, dalle dichiarazioni e dai decreti, e particolarmente dalle patenti del 1535, dal trattato del 1715 e dalla dichiarazione del 1635. „

» *Sopra la quinta.* Che dinotando il signor Sabatier sotto la qualità di proprietario, Blancmavit gli aveva dato il titolo ch' egli stesso avea preso nell' atto; che l' attore non poteva giammai essere tenuto a dargliene un' altra. „

» Che la professione di Sabatier era intieramente variante; poichè erasi detto successivamente impressario, mugnajo, proprietario, merciajo, coltivatore e mercante; e che perciò era difficile di conoscere la sua qualità al tempo che è stato pubblicato l' avviso; e che sul timore di commettere un errore è stata prudente cosa di attaccarsi alla qualità che il debitore avea presa nell' atto stesso, in forza del quale era convenuto;

» Che il titolo d' ispettore di marina che indica una funzione temporaria e non una professione stabile, non è giammai stato conosciuto da Blancmavit; che poteasi bene ignorarlo, perchè non avvi alcuna prova che Sabatier fosse ispettore quando è stato pubblicato l' avviso; „

» Che in tutti casi la legge non pronuncia la nullità di un avviso, perchè non contiene la precisa indicazione della professione del debitore. „

» *Sopra la sesta.* Che l' intervento del signor Penon relativamente alla servitù non può interessare l' attore, che non può essere tenuto per una sentenza ch' egli non ha provocata, e che non è emanata con esso lui; che se Sabatier ne risente qualche pregiudizio, egli non può attaccare che l' interveniente per farla infirmare, e per ottenere danni e interessi, se vi è luogo. „

» Che non poteva impugnare di esser intervenuto, poichè le parti erano di accordo sul merito della servitù, ed il tribunale non ha giudicato fuor di questo oggetto. „

» 7. Finalmente che, riguardo alla sentenza di aggiudicazione, le obblazioni all' asta erano state portate ad una somma sufficiente, onde il tribunale non potesse dispensarsi di aggiudicare l' immobile; che non vi ha alcuna prova che i beni non siano stati aggiudicati secondo il loro valore; che se ciò fosse, non si potrebbe rivolgere a Blancmavit, che non troverà nemmeno nel prezzo il valore di ciò che gli è dovuto in capitale. „

» Gli aggiudicatarj hanno aderito alle conclusioni di Blancmavit, e sussidiariamente hanno domandato che fosse tenuto a garantirli in caso di evizione. „

» La corte, „

» Sentito il signor procuratore generale, che ha conchiuso per la conferma, „

» Facendo ragione sull' appellazione, ed adottando i motivi de' primi giudici, dice che è stato bene giudicato nella sentenza pronunciata dal tribunale civile di Versailles, e che si è male e senza gravame fatta appellazione, ec. „

» §. 10. Qualunque condanna a carico di » uno straniero che non abbia domicilio nel » regno, potrà eseguirsi nel regno anche » coll' arresto personale. Il presidente del » tribunale civile della provincia o valle in » cui lo straniero si trovi, potrà anche prima della condanna, dopo però la sca» denza o esigibilità del debito, sulla ri» chiesta del creditore, e nel concorso di » sufficienti motivi, ordinarne l'arresto. Que» sta misura non avrà luogo e cesserà, quan» do lo straniero dimostri di possedere nel » regno uno stabilimento di commercio, o » stabili sufficienti ad assicurare il debito;

» ovvero di cauzione equivalente di perso-
» na che abbia domicilio nel regno. *Art.*
» 18. *Leg. civ.* ,,

» §. 11. Gli stranieri sono incapaci del-
» godimento di beneficj ecclesiastici e d'im-
» pieghi civili nel regno. *Art.* 19. *Leg. civ.* »

Della privazione de' dritti civili.

» §. 12. La qualità di nazionale si per-
» de 1. per la naturalizzazione acquistata in
» paese straniero : 2. per l'accettazione non
» autorizzata dal governo di pubblici impie-
» ghi conferiti da un governo straniero : 3.
» finalmente per qualunque stabilimento e-
» retto in paese straniero con animo di non
» più ritornare. ,,

» Gli stabilimenti di commercio non po-
» tranno giammai considerarsi come forma-
» ti senza animo di ritornare. *Art.* 20. *Leg.*
» *civ.* »

Locrè su la naturalizzazione acquistata in paese straniero, considerata come spatriazione, espone le seguenti riflessioni.

» Spieghiamo dapprima precisamente il termine *spatriazione*. Non bassi a confonderе colla rinuncia, avendovi tra queste idee rilevanti differenze, così rispetto alla intenzione di chi perde la qualità di francese, come riguardo alla maniera di perderla. La rinuncia è un solenne ripudio della patria: così fu caratterizzata nella discussione. In tal modo il rinunciante manifesta la intenzione di sciogliersi dalla patria, il che può fare in un atto solo, bastando dichiarare di non volervi più appartenere, senza ch'egli ne scelga altra, o che vi sia stato accolto. La *spatriazione* è la sudditanza che si professa a straniera Potenza; e come non si può obbedire ad un tempo a due diversi governi, così è incompatibile la qualità di francese con quella di suddito di altro stato; quindi assumendone una si perde necessariamente l'altra. Ma si può *spatriare* senz'avere, come colla rinuncia, intenzione di ripudiare la patria, cioè senza sapere, e senza almeno riflettere, che lo stato in cui ci mettiamo, sottoponendoci ad uno straniero dominio, rompe quei legami che ci uniscono alla patria. Per *ispatriare* non basta un momento e un semplice atto di rinuncia alla patria; ma è d'uopo una serie di fatti che escludono la intenzione di ritornarvi, una solenne ammissione mediante naturalità. . . . . Al certo senza intenzione di escludere la rinuncia, la sola domanda di naturalità fatta ad altra Potenza indipendentemente dalle conseguenze, sarebbesi riguardata qual atto solenne di ripudio; quindi se non si ebbe mira che alla *naturalità acquistata* fu perchè venne ammesso il solo spatriamento, deliberando che un francese non cessa di esser tale, se non dopo passato in fatti sotto la ubbidienza di altro governo, e assunta una qualità incompatibile con quella di suddite francese.... ,,

» Tra i fatti indicanti che un francese recatosi in paese straniero depose l'animo di ripatriare la naturalizzazione è il più evidente; perchè non si possono avere due patrie; e quegli che si dedica ad una seconda rinuncia alla prima. ,,

» Si era chiesto tuttavia, che la legge penetrasse la intenzione, e che in vece di fermarsi ai fatti esteriori conservasse al francese i dritti civili ove apparisse che non si fosse fatto naturalizzare, che per conservare certi vantaggi di fortuna, affine di recarsi, dopo raccolti, a goderli in Francia. Credevasi che la naturalizzazione in paese straniero cancellar non dovesse il carattere di francese, se non quando è certo non aver l'animo del ritorno. ,,

» Il francese che accetta pubblici ufficj da governo straniero, contrae seco doveri non congruenti colla subbordinazione, e fedeltà dovuta al governo patrio. Ma a tal principio occorreva una eccezione. Popolo amico può impetrare dal governo francese soccorsi, che per nostro interesse eziandio bisogna accordargli; per lo che la perdita della qualità di francese fu apposta alla sola accettazione senza autorità del governo..... ,,

» La sola assenza e la dimora in altro stato, comunque lunga non importa la perdita della qualità di francese. La rinuncia non viene nè da matrimonio contratto fuori stato, nè da domicilio, ma soltanto dagli atti che suppongono l'incorporamento colla nazione presso cui siamo. La pruova si ot-

tiene dal titolo degli assenti, che gli abilita a godere i dritti civili durante l'assenza, e dopo qualche tempo, dacchè si riprodussero, senza ricercare dove abbiano soggiornato. Nemmeno lo stabilimento in paese straniero toglie i dritti civili: dunque la causa di cui si parla è l'assoluto abbandono della Francia, cui l'articolo 17 del cod. civ. fa divenire da due emergenti, il concorso de' quali è sostanzialmente necessario: lo stabilimento in altro stato: la perdita dell'animo di ripatriare. Quello è il trasporto di ciò che i giureconsulti dicono *summam rerum atque fortunarum*. Questa risulta dai fatti che dimostrano la intenzione di non lasciare più il paese dov'è trasferito il pieno dei beni, e negozj. Ma tali non dovevano considerarsi gli stabilimenti di commercio. I francesi portati altrove dai motivi di commercio e di fortuna non rinunciano alla loro patria. Ivi pure vivono sotto reggimento francese. Più: vi sono nelle compagnie del Levante famiglie di mercanti oriundi di Francia, ivi stabiliti *ab immemorabili*, che vi si producono, nè mai abitarono il nostro territorio, e non lo toccheranno forse mai; eppure conservano la qualità di francese, vivendo sotto ordini di ministri francesi, ed essendo dallo stato in cui risiedono tenuti per forestieri. » Bisognava riassicurar questi con formale eccezione dalle molestie, cui poteva esporli la falsa interpetrazione della disposizione generale. Però l'articolo 17 cod. civ. ordina che gli stabilimenti di commercio non potranno mai aversi fatti senza l'animo di ripatriare. La eccezione a loro favorevole è del pari utile, poichè tende a moltiplicare le imprese di commercio, conservando a chi le assume, qualunque siasi la durata, ed ovunque le portino una qualità cui tanto apprezzano: è uniforme al carattere nazionale. *Locrè spirito del codice civile tom.* 1. *cap.* 2. *p.* 1. *sud.* 1. *e seq.*

» §. 13. Il nazionale che abbia perduto » la qualità di nazionale, potrà sempre ri» cuperarla, rientrando nel regno coll'ap» provazione del governo, e dichiarando di » volervisi stabilire e di rinunziare a qua» lunque distinzione contraria alla legge del » regno. *Art.* 21. *Leg. civ.* [illegible]

La perdita della qualità di nazionale di cui fu parola questo articolo dee intendersi per tutt'altra, oltre quella avvenuta giudiziariamente per condanne penali. I casi adunque che vi sono compresi restano circoscritti in quelli enunciati nell'articolo precedente; dapoichè la naturalizzazione in paese straniero, l'accettazione d'impieghi presso uno straniero governo, e lo stabilimento eretto in straniero paese essendo requisiti, che dimostrano una spontanea elezione, debbono cadere sotto una elezione opposta per essere rivocati.

» §. 14. Una nazionale, maritandosi con » uno straniero, seguirà la condizione del » marito. *Art.* 22. *Leg. civ.* Vedi il §. 6.»

» Se rimane vedova ricupererà la qualità » di nazionale, quando essa abiti nel re» gno, o vi rientri coll'approvazione del » governo, e dichiari di volervi fissare il » domicilio. *Art.* 23. *Idem.* »

La condizione del marito, che una nazionale dee seguire maritandosi con un individuo straniero, riguarda i dritti civili, il di cui godimento è rispettato dalla legge. Sul conto però della religione diversa, che possono l'una e l'altro professare dee aver luogo il rescritto degl'imperatori Valentiniano, Teodosio, ed Arcadio.

» Ne qui Christianam mulierem in matrimonium Judaeus accipiat, neque Judaeae Christianus conjugium sortiatur; nam si quis aliquid hujusmodi admiserit, adulterii vicem commissi hujusmodi crimen obtinebit: libertate in accusandum publicis quoque vocibus relaxata. *l.* 5. *Cod. de Judaeis et Caelicolis.*

Brunemanno da questa legge prende motivo di osservare rendersi di pubblica ragione l'accusa del matrimonio del Cristiano colla Giudea.

» Conjugium Christiani cum Judea tanquam est prohibitum, et accusatio omnibus concessa; quod etiam jure canonico statutum, et poenam mortis infligendam esse putat *Farin. quaest.* 139. *n.* 39. Si tamen extra matrimonii figuram, non tamen expresse in contumeliam Christiani nominis, sed causa libidinis, et per lasciviam Judeus Christianam corrumpat, poena non mortis, durior tamen quam alterius fornicationis. Secus tamen

quoad matrimonium in primitiva ecclesia observatum fuisse apparet; quod spes esset a fideli conjuge infidelem converti posse. Non tamen est dubitandum, principes potuisse talia matrimonia prohibere, et putarem superiorem tale matrimonium ob spem probabilem permittere posse. *Brunnemanni. Com. in Cod. lib. I. tit. 9. l. 6. Judaeis et Caelicolis.* »

» §. 15. Gl' individui che racquisteranno » ne' casi contemplati dagli articoli 13 21 » e 23 la qualità di nazionali, non potranno valersene, se non dopo aver adempite le condizioni prescritte da questi articoli, e solamente per lo esercizio de' dritti che si sono verificati in loro vantaggio » dopo tal epoca. *Art. 24. Leg. civ.* „

Maleville nell' analisi di eguale articolo riporta la seguente questione. Ei dice.

» Si agitò a questo proposito una questione importantissima, che aveva per oggetto il decidere se ritornando in Francia i figli degli emigrati potessero godere delle successioni che durante la loro assenza si fossero aperte in loro favore. Un uomo di grande autorità sostenne l'affermativa assoluta per li figli minori, e quanto ai maggiori disse, che si doveva loro pur anco concedere il godimento delle successioni, quando fossero rientrati in Francia dentro quell' anno, in cui le successioni appunto venissero a cadere. Altri oppose, che non avendo i figli dritto personale proprio, e non essendo cittadini, altro non potevano fare che rappresentare il padre: or questi non poteva certamente trasmettere loro un dritto ch' egli non più possedeva. Che si turberebbe la pace delle famiglie accordando a questi figli la facoltà di entrare in possesso di successioni già divise, e che almeno si doveva garantire il terzo acquirente da ogni sorta di molestia. „

» Replicò il difensore de' figli degli emigrati, che non si rappresentava un uomo vivente; che i figli reclamavano la successione mediante la loro origine, e per insito loro dritto; che la legge naturale non permetteva di favorire alcuni figli escludendone altri, e molto meno di preferir loro de' collaterali; e che se si voleva schermire il terzo acquirente da ogni risponsabilità si venivano ad eludere i dritti di questi figli col mezzo di fraudolenti alienazioni. »

» Questa quistione fu allora sospesa sino a che si trattasse del titolo delle successioni; ma poi è stata decisa contro i figli come si vede nel titolo sopra detto. *Osservaz. all' art. 20. Cod. civ.* „

» §. 16. Il nazionale che senza autorizzazione del governo entrasse al servizio » militare di potenza straniera, o si aggregasse ad una corporazione militare straniera, perderà la qualità di nazionale. „

» Non potrà rientrare nel regno senza la » permissione del governo, e non racquisterà la qualità di nazionale, se non dopo avere adempite le condizioni prescritte allo straniero per divenire cittadino; » restando però in vigore le pene stabilite » dalle leggi criminali contro i nazionali i » quali porteranno le armi contro la patria. » *Art. 25. Leg. civ.* „

Il consigliere di stato Treilhard nella seduta de' 14 ventoso anno 11 espose i motivi che fecero accogliere eguali disposizioni.

» Havvi ancora una classe, per cui si dee usare maggior rigore, ed è quella de' francesi, i quali han preso servizio militare presso una potenza straniera, senza il permesso del governo. Questa circostanza ha un carattere di gravezza particolare. Qui non si tratta più di una velleità, nè di un passo che non porta a conseguenza. Trattasi di uno, che si è addetto alla difesa di una nazione straniera, che quantunque oggi sia nostra amica, e forse ancora nostra alleata, domani può divenire nostra rivale, ed anche nostra nemica. Il francese ha dovuto prevedere, che colla sua accettazione, si esponeva a portar le armi contra la patria. Nè vale il dire, che nel caso di una rottura fra le due nazioni egli non avrebbe esitato un momento a rompere i suoi nuovi impegni. Qual garante potrebbe egli dare della sua assertiva? La potenza, che l' ha preso al suo soldo ha inteso di prenderlo con questa restrizione? L'avrebbe ella fatto padrone della scelta? Si è dunque creduto che in questa circostanza era indispensabile una pruova più rigorosa; che l' individuo il

quale si trova in questa posizione, non potesse rientrare, conforme è ben giusto, senza la permissione del governo; e che inoltre egli non potesse ricuperare la qualità di francese che con adempiere le condizioni imposte ad un forestiere per divenire cittadino francese. *Esposiz. de' motivi al Cod. civ. tom. 1., n. 4.* »

Della privazione de' dritti civili in conseguenza di condanne giudiziali.

» §. 17. L'esercizio de' dritti civili si per» de per effetto di condanna a quelle pe» ne, che ne producono la privazione in » tutto o in parte. *Art. 26. Leg. civ.* »

Su la privazione dei dritti civili il tribuno Gary nella seduta de' 17 ventoso anno 11 presentò al corpo legislativo di Parigi le seguenti osservazioni.

» Prima d'intraprendere l'esame di questa parte del progetto di legge, ci siamo proposti un dubbio. L'effetto delle condanne giudiziarie, in riguardo alla privazione de' dritti civili, ch'è una pena, o parte della pena, deve esser regolato dalla legge civile, o dalla criminale? Una facile, ed ovvia distinzione, tra gli oggetti di queste due specie di leggi, ha tolto subito ogni difficoltà. La legge criminale determina la forma del processo de' giudizj, delle pene, ed il loro effetto relativamente alla persona; la legge civile determina tale effetto relativamente a' dritti civili. Giacchè ella conferisce questi dritti, e ne regola l'esercizio, deve ancora occuparsi delle cagioni, che ne portano la privazione. »

» Sciolta la prima difficoltà, n'è insorta una seconda sopra l'articolo 22, concepito così: *Le condanne a pene, il di cui effetto è di privare il condannato di ogni partecipazione a' dritti civili, qui sotto specificati, importeranno la morte civile.* Sopra questo articolo si è disputato, se doveva esservi una morte civile. Ma siccome si conosceva assolutamente la necessità di privare dei dritti civili coloro, contra i quali erano state fatte certe condanne; così si è subito restato d'accordo sulla denominazione di tale privazione, e si è conchiuso, che la frase di *morte civile*, adottata dall'antica nostra legislazione, e da quella di tutte le nazioni colte, era la più propria ad esprimere il pensiere del legislatore, e la recisione dal corpo sociale, decretata contro i malfattori. Chi è escluso da qualunque partecipazione ai dritti civili, è fuori della società. Dunque le leggi sociali, civili e politiche non esistono più per lui. Egli è incapace di acquistare, e di esercitare i dritti annessi agli acquisti. Finchè egli sarà sopra la terra, che ha infettata co' suoi misfatti, l'umanità potrà dimandare per lui ciò ch'ella accorda a tutti gli esseri viventi, cioè che sia nutrito, e sia soccorso, qualora venga minacciato o offeso, e ciò per effetto di quella pietà, ch'è dovuta a chiunque respira nella natura: questo e non altro può egli pretendere. Tutto ciò, ch'emana dalla legge, non può essere reclamato da colui, ch'è morto agli occhi della legge. ,,

» L'articolo 23 dice: *la condanna alla morte naturale porterà seco la morte civile.* Infatti sarebbe una mostruosa incoerenza, se la legge riguardasse come vivente colui, il quale non respira, che per aver sottratto il suo capo colpevole alla sua giusta vendetta. »

» È molto ragionevole il miglioramento fatto all'articolo 24 con prescriversi, che alle sole condanne perpetue possa la legge dar la forza d'indurre la morte civile. Infatti dovendo la morte civile esser perpetua, ed irrevocabile quanto la morte naturale, non può essere applicata, che a quelle pene, che hanno per essenza il carattere della perpetuità. ,,

» L'art. 25 enumera gli affetti della morte civile. ,, Il condannato perde la proprietà de' beni da lui posseduti: la sua successione è aperta a beneficio de' suoi eredi legittimi, a quali sono devoluti, come se egli fosse morto naturalmente, e senza testamento. ,,

» Egli è incapace di più acquistare eredità, nè trasmettere, a titolo di eredità, i beni, che acquistasse in appresso. ,,

» Non può nè in parte, nè in tutto disporre de' suoi beni, sia per donazione tra vivi, sia per via di testamento, nè ricevere

alcuna cosa ad altro titolo, che quello di alimenti. „

» Egli non può esser destinato tutore, nè ingerirsi in funzioni relative alla tutela.

» Non può servire da testimonio in qualunque atto solenne, ed autentico, nè sarà ammesso a testificare in giudizio. „

» Non può stare in giudizio, nè in qualità di reo, nè in qualità di attore, se non sotto il nome e coll' opera di un curatore speciale, assegnatogli dal tribunale della causa. „

» È incapace di contrarre matrimonio, che produca alcun effetto civile. „

» Il matrimonio, che avesse contratto precedentemente, resta sciolto in riguardo a tutti i suoi effetti civili. „

» La sua moglie ed i suoi eredi possono rispettivamente esercitare i dritti e l' azioni, alle quali avrebbe dato luogo la morte naturale del condannato. „

» Noi abbiamo avuto due sole difficoltà ad esaminare, su gli effetti, assegnati in quest' articolo alla morte civile; ma la loro importanza ha destata tutta la nostra attenzione. «

» La incapacità di trasmettere a titolo di successione a' beni acquistati, dopo incorsa la morte civile, ha dato luogo alla prima difficoltà: lo scioglimento in ciò, che riguarda gli effetti civili del matrimonio contratto precedentemente, ha fatto nascere la seconda. Io le esaminerò separatamente.

« La disposizione, la quale prescrive, che chi è morto civilmente non possa trasmettere i beni, da lui acquistati posteriormente, e posseduti in tempo della sua morte naturale, va unita alla disposizione dell' articolo 33, il quale regola le provvidenze da darsi su questi beni con dichiarare, ch' essi apparterranno alla nazione per dritto di diredazione, con lasciare però al governo la facoltà di fare, a beneficio della vedova, de' figli, e degli altri parenti, quelle disposizioni, che gli verranno suggerite dalla umanità. «

« Si sono perciò censurati questi due articoli simultaneamente. Contro il primo si è detto, che la morte civile non rompeva i legami naturali, i quali uniscono i condannati a' loro parenti; che i rapporti della natura sono indipendenti dalla legge civile, che non può, nè distruggerli, nè dissimularli: che il condannato ha sempre, nell' ordine naturale, una famiglia, la quale dev' esser chiamata a raccogliere la sua successione. »

« Si è disapprovata la disposizione dell'art. 33, riguardante i beni acquistati dal condannato, dopo aver incorsa la morte civile: si è preteso, che ciò era lo stesso, che far vivere, sotto il nome di diredazione, l' odioso dritto di confisca, che la nostra legislazione ha proscritto per sempre: che il privare il morto civilmente della speranza di lasciare alla sua famiglia il misero prodotto de' suoi sudori, era lo stesso, che alienarlo dalla fatica, o toglierli così l' unico mezzo di poter rientrare nella carriera delle virtù. Si è detto, che il dritto, lasciato al governo di poter fare a pro della famiglia quella disposizione, che gli sarà suggerita dalla umanità, era puramente facoltativo, e perciò non metteva l' articolo al coperto della giusta censura, che gli veniva data. «

« Rispondo subito al primo caso dell' obbiezione. Io convengo, che la legge civile non può rompere i vincoli naturali, che uniscono le famiglie; ma dico, che la legge, la quale ha attaccato certi effetti a questi vincoli naturali, può, o toglierli affatto, o modificarli, secondo richiede l' interesse della società. È indubitato, che la legge non può fare, che i figli del medesimo padre non sieno fratelli, e sorelle; è indubitato ch' essa non può distinguere i rapporti anteriori ed immutabili, stabiliti dalla natura; ma le conseguenze di tali rapporti coi dritti civili, ai quali essi apron la via nelle azioni autorizzate dalla legge, ed intentate a suo nome, restano sempre nella potestà della legge medesima: ella può sempre cambiarle, ed anche abolirle. »

« Questa verità si applica principalmente all' ordine delle succesioni, il quale è interamente l' oggetto, ed il retaggio della legge civile. Montesquieu, dopo aver confutata l' opinione „ che le regole delle successioni sono fondate sull' ordine naturale, aggiunge: la divisione de' beni, le leggi, che la concernono, le successioni dopo la morte di chi ha avuto questa porzione, tutto ciò non può esser regolato che dalla società, ed in con-

seguenza dalle leggi politiche o civili. Dunque la trasmissione de' beni appartiene alla legge, e le appartiene esclusivamente. La natura conserva i suoi rapporti, senza che la legge perda i suoi dritti; e la legge può benissimo riconoscere i parenti nell' ordine naturale, senza riconoscere gli eredi nell' ordine civile. »

« Io prego adesso gli autori dell' obbiezione a considerare insieme con me, le contraddizioni, in cui il loro sistema trarrebbe il legislatore. Imperciocchè nell' atto stesso che vogliono che i parenti del condannato succedono a' beni, acquistati da lui dopo la morte civile, non vogliono, ch' egli a quest' epoca succedono a' suoi parenti. Ma se egli è parente per trasmettere, dev' esserlo altresì per raccogliere: se egli è della famiglia, quando si tratta di aver eredi, bisogna che anche lo sia quando si tratta di diventar erede. Ecco le conseguenze inevitabili di questo ricorso ai dritti della natura.

» Non v'è dubbio, che questi dritti potrebbero con più ragione reclamarsi dai parenti del forestiere, morto in Francia, il quale, è vero, che non aveva i dritti, e la qualità di francese, ma aveva o la speranza, o la facoltà di acquistarli, nell' atto che la persona, morta civilmente, gli avea perduti in forza di un delitto, ed era stata dichiarata incapace, e indegna di acquistarli. Intanto, siccome l' ordine di succedere è nel dominio privativo della legge civile, perciò ella ne priva la famiglia straniera, che non è soggetta al suo dominio. »

» Si torni dunque al principio, universalmente ricevuto, che per esservi trasmissione, fa d' uopo che vi sia capacità, tanto nella persona di chi trasmette, quanto in quella di chi riceve. Senza il concorso di queste due capacità, non vi è successione. Nel caso presente, vi è incapacità nella persona del condannato: ma che dico? egli neppur vive agli occhi della legge. Potrebbe la legge riconoscerlo capace di trasmettere, quando non conosce neppure la sua esistenza?

» La soluzione della prima parte dell'obbiezione, prepara e facilita la soluzione della seconda, la quale principalmente appartiene all' articolo 33. Prima di tutto, si metta da parte questa parola confisca, poichè, per parlar francamente nè l' idea, nè la parola potranno mai rinvenirsi, in mezzo ad una disposizione la quale dichiara la successione del condannato aperta a beneficio della sua famiglia, al momento della sua morte civile. »

» Quale dunque sarà il destino dei beni acquistati dal condannato dopo la morte civili? Lo stesso che de' beni lasciati da tutti coloro, che non hanno eredi agli occhi della legge, ancorchè avessero parenti agli occhi della natura. Questi beni si confonderanno col dominio pubblico: essi apparterranno alla nazione per dritto di diredazione: tale è la conseguenza innegabile di questo principio. Ma nel tempo stesso il governo è autorizzato, e potrei anche dire invitato dalla legge, a disporre in favore della famiglia, secondo i dettami dell' umanità. Non vi è, nè ragione, nè qualsisia veduta d' interesse, capaci in distogliere il governo dal servirsi di tale facoltà, e di deferire a tale invito. Questa speranza, fondata sulla legge, animerà il condannato: egli restituirà, se è ancora in tempo, l' amore della fatica con quella della virtù. Disposizione ben' immaginata; poichè con adottare un principio rigoroso, ma necessario al buon ordine, ed alla pubblica sicurezza, soddisfa nell' atto stesso a tutto quello, che può esigere l' umanità. »

» La seconda difficoltà riguarda lo scioglimento, in quanto a tutti gli effetti civili, del matrimonio contratto, prima della sua condanna, da chi è morto civilmente. »

» Si è obbiettato a questa disposizione, ch' essa è più severa dell' antica legge francese, la quale nell' atto, che privava il condannato e la sua famiglia dei beni, aveva creduto di non annullare l' impegno, contratto dai conjugi. »

» Si è detto, che prescindendo ancora dalle idee religiose, il matrimonio dev' essere riguardato come un contratto, regolato dalla legge civile, che ha per voto la perpetuità. »

» Finalmente si è riguardato lo scioglimento di tali matrimonj, come una pena

inflitta alle persone innocenti, che vi sono interessste; vale a dire la moglie, ed i figli; e come tendente soprattutto ad eccitare un contrasto sempre funesto, tra la legge da un canto, e la religione da un altro. La legge; perchè riguarderebbe come un concubinato la perseveranza della moglie nel voler esser a parte del destino di uno sposo infelice e colpevole. La morale e la religione, perchè, vedrebbero in questa condotta della donna un'atto di sacrificio e di virtù. »

» Riassumo ordinatamente le tre parti dell'obbiezione. Quanto alla taccia, che si dà al progetto di legge di esser su questo proposito più severo delle leggi della monarchia, la disparità nasce dalla diversa maniera, in cui veniva allora riguardato il matrimonio. Nelle leggi della monarchia il matrimonio passava per un impegno religioso nel tempo stesso e civile; la religione e la legge concorrevano egualmente a formarlo, nè la legge poteva da se sola sciogliere un vincolo, che non era stata sola a stringere. In oggi la celebrazione del matrimonio, e tutt'i suoi effetti appartengono alla sola legge civile. Essa lascia agli sposi il pensiere, o la libertà di prendere il cielo in testimonio dei loro impegni. Essa non entra, nell'asilo impenetrabile delle coscienze, ma, agli occhi suoi, la sola unione legittima è quella formata avanti i magistrati incaricati da lei; i soli matrimonj contratti in questo modo, possono produrre gli effetti, ch'essa vi attacca: quindi essa si limita a sciogliere il legame, tassativamente a questi effetti. Del resto io non niego, che nel matrimonio il contratto naturale ha preceduto il contratto civile. Ma che ne viene da ciò? Ne viene che il matrimonio è sotto la doppia potestà della legge naturale, e della legge civile. Se uno de' conjugi vive ancora agli occhi della natura, l'obbligo, da lui contratto, resta sotto l'impero della natura, alla quale però in tal caso non rimane sanzione alcuna. Ma se il conjuge è fuori della società, le leggi, che la società ha fatte in favor di se stessa, e che esistono unicamente per la sua volontà ed il suo interesse, non possono più senza contraddirsi, riconoscere la durata di tal obbligo, per ciò, che concerne gli effetti, che ella vi ha attaccati. Lo scioglimento di un nodo puramente legale (e non ve n'è altro agli occhi del legislatore) è la conseguenza necessaria della perdita di tutti i dritti legali. Come si può conservare il dritto di un'uomo vivo, nella persona di uno che si ha per morto? Si può riguardare come padre, o come sposo colui che più non esiste? Se si ammette la necessità del principio, bisogna ben anche ammetterne le conseguenze. »

» Questo risultato nasce per lo meno dalla forza delle cose. Come è possibile il supporre, che un' individuo morto civilmente, possa restar capo di una comunità già disciolta, in virtù dell'apertura della sua successione; che un' uomo che non ha nè beni, nè esistenza legale, possa esercitare la potestà deferita dalle leggi agli sposi, ed ai padri, sulle persone ed i beni delle loro mogli e de' loro figli; ch'egli possa autorizzare la sua moglie a comparire a nome di lui avanti i tribunali, nell'atto che n'è a lui interdetto l'accesso? La forza adunque delle cose (giova ridirlo) è quella che ci porta all'invalidazione di tutti gli effetti civili del matrimonio, o al suo scioglimento in quanto a questi effetti. »

» Ma si obietterà che da questa unione, sciolta dalla legge, possono nascere de' figli; ed essi in tal caso sarebbero privi dell'onore della legitimità. Io conosco che la conseguenza è giusta. Ma prescindendo, che in questo caso la legitimità perderebbe assai del suo decoro, e del suo pregio, mi basta il rispondere, che la legislazione è piena di talune disposizioni rigorose, comandate da un interesse di un ordine superiore. I figli bastardi sono esclusi dagli onori dovuti al frutto di un'unione legittima; eppure essi sono innocenti della colpa, che ha dato loro la vita. La morale, la conservazione dei costumi, la dignità del matrimonio, han dato luogo a questa savia distinzione. Nel caso presente l'interesse generale della società è quello, che vuole, che la persona recisa dal suo seno, subisca tutta la sua pena; che non

possa più riclamare le leggi, da se mai conosciute o violate; che non sia più nè cittadino, nè padre, nè sposo.

« In quanto alla donna, che obbliando i delitti dello sposo, non vedesse, che la di lui sciagura, e che fosse contenta di continuare ad essergli attaccata, se vi si creda obbligata dalla religione, e dalla natura; la legge non intende di opporsi, nè ai sentimenti naturali, nè alla religione di costei. Se un tal sacrificio le vien dettato da motivi onorevoli, ella ne troverà il guiderdone nella sua coscienza, nella sua religione, nell' opinione pubblica; tutto ciò è fuori del dominio della legge. Il dovere proprio della legge consiste, nel rendere immancabile l'effetto delle pene, nell' esser conseguente con se stesso, nel non riguardar più come membro della società colui, ch' ella ne ha tolto via, e non riconoscere per vivente l' uomo, ch' ella ha dichiarato già morto. *Esposizione de' motivi sul Cod. civile.*

La condanna che produce la privazione totale dei dritti civili, secondo la legislazione penale del regno, è quella dell' ergastolo. Questa è una pena che *consiste nella reclusione del condannato per tutta la vita nel forte di un isola. Art. 7. leg. pen.*

« Il condannato all' ergastolo perde la proprietà di tutti i beni che possedeva: la sua successione è aperta a vantaggio de' suoi eredi, come se egli fosse morto senza testamento, non potendo più disporre nè per atto tra vivi, nè per testamento, di tutti o di parte de' suoi beni.

« Non può nè anche acquistare nè per atto tra vivi nè per causa di morte. Tuttavia la legge lo considera come mezzo ed organo per potere i di lui discendenti conseguire i dritti successorj ed i condizionali che si verificheranno a suo favore. »

« Non può stare in giudizio civile, nè per domandare nè per difendersi altrimenti che sotto il nome e col ministero di un curatore nominato specialmente da quel tribunale ove l' azione è introdotta. »

« Il tribunale civile può obbligare i di lui eredi a somministrargli qualche sovvenzione a titolo di alimenti, i quali debbono limitarsi ad un picciolo sollievo. » *Art. 16. leg. pen.*

La corte di appello d'Agen con decisione de' 16 frimale anno 13 si attenne alle medesime sanzioni in riguado alla nomina del curatore. Decise farsi dal tribunale, e non già dal giudice di pace.

» *Fatto.* Aygollent citava innanzi al tribunale civile di Miranda Duclos ed Arrivets, ad oggetto di conseguire il pagamento di una somma di 500 franchi. »

» Il 28 ventoso, anno 11, Aygollent è condannato a 20 anni di ferri, per delitto di falso. »

» Il 26 germinale successivo; Giovanna Deneis sua moglie, è nominata sua curatrice in un' assemblea di sette parenti, tenuta avanti al *giudice di pace.* »

» Il tal qualità essa cita in giustizia Duclos ed Arrivets ad effetto di ripigliare l'istanza.

» Dietro l'eccezione dei convenuti il tribunale rigetta la citazione della curatrice. »

» Attesochè la curatela era stata deferita illegalmente, dovendo esserlo dal *tribunale* del domicilio del condannato. »

« Che a' termini dell' art. 25 del Codice civile, il condannato non può procedere in giustizia che sotto il nome di un curatore nominato dal *tribunale.* »

» Appellazione dalla parte di Giovanna Deneis. »

» L' avvocato Glady proponeva a suo favore due gravami. »

» In tutti casi nei quali si tratta di nominare un curatore, egli diceva, è mestieri ricorrere al giudice di pace. La legge del 16 agosto 1790, art. 11, gli conferisce specialmente questo diritto a riguardo dei *minori*, degli assenti, ec.; e non si può disconvenire che in tutti i tempi si sono applicate agli interdetti le regole relative alla dazione dei curatori ai minori. ,,

» Tal comparazione è anche stata consagrata espessamente dopo il codice: ,, L'interdetto è uguagliato al minore, perciocchè riguarda la sua persona ed i suoi beni. Le leggi sopra la tutela dei minori saranno applicabili alla tutela degl' interdetti. ,, *Art. 509.*

» Laonde, la tutela deferita dal giudice di

pace essendo valida, non si può citare alcuna legge la quale ne pronunci la nullità. ,,

» Applicando alla causa l'art. 25 del codice, la sentenza da cui vi è appellazione gli ha conferita una retroattività manifesta. Nel 28 ventoso, anno 11, il tribunale criminale di Gers ha condannato Arrivets ai ferri. Il titolo primo del codice non è stato promulgato in Parigi che il 27 dello stesso mese; conseguentemente non poteva esssere esecutiva in Agen se non se ne' primi giorni del successivo germinale. La detta sentenza involve pertanto una violazione ed una falsa applicazione della legge. ,,

» Ladrix, avvocato de' convenuti, convenne che il tribunale di prima istanza poteva aver fatta una falsa applicazione dell' art. 25 del codice civile: ma egli sostenne che la sua decisione non doveva essere meno mantenuta. ,,

» I condannati a pene temporarie, disse, a termini del codice penale del 1791, sono privati dell' esercizio de' diritti civili e dell' amministrazione de' loro beni; ma tal privazione è soltanto provvisoria: essa è stata annullata dal codice civile, il quale solo deve oggidì regolare lo stato di tutti i francesi. ,,

» A' termini dell' art 8, *ogni francese deve godere de' diritti civili*. Le eccezioni a questo principio sono enunciate nella 1 e 2 sezione del cap. 2. Il condannato alle pene temporarie non è punto compreso in tale eccezione. Egli dunque deve godere de' diritti civili come tutti i francesi. Poco importa che la condanna sia *anteriore* ovvero posteriore alla pubblicazione del codice. Lo stato de' cittadini deve sempre regolarsi sulle leggi, che lo determinano, qualunque siasi l'epoca della loro vita in cui ciò segue. ,,

» Sostenne inoltre, che in tutti i casi la nomina di una curatrice era nulla; perciocchè la legge dell' 8 germinale, anno 11, promulgata il 18 dello stesso mese, era obbligatoria nel dipartimento di Gers il 26, giorno in cui ebbe luogo tal nomina, che perciò a' termini dell' art. 505 del codice, avrebbe dovuto essere eletto un tutore ed un surrogato tutore. ,,

» Aggiunse in fine, che a senso dell' art. 222, l' appellante avea anche potuto essere curatrice di suo marito interdetto. Essa non doveva ripigliare la istanza, e stare in giudizio, se non dopo esservi stata *autorizzata* dal giudice. ,,

» La corte. »

» Attesochè si è sostenuto dall' appellante che il nominato Aygollent fu condannato a 20 anni di ferri da sentenza del tribunale criminale di Gers, il 28 ventoso, anno 11: che i convenuti non hanno giustificato in alcun modo, e nemmeno sostenuto che questa sentenza fosse di tale data; d'onde si deve tenere per certo che la condanna del ripetuto Aygollent è del 28 ventoso, anno 11. »

» Attesochè alla citata epoca, lo stato del ridetto Aygolleut si trovava regolato dall' art. 2, tit. 4 del codice penale del 1791; che a termini di detto articolo, il condannato ai ferri era in istato d' interdizione legale, e doveva essere provveduto di un curatore. »

» Attesochè la legge del 8 germinale, anno 11, pubblicata il 18 a Parigi, non poteva essere obbligatoria il 26 germinale a Auch distante da Parigi di 143 leghe; che però non era questo il modo prescitto dalla citata legge per la provvista de' tutori agli interdetti, che si potesse praticare a 26 germinale, anno 11. »

» Attesochè l' art: 11 della legge del 16 agosto 1790, non autorizza i giudici di pace a ricevere le deliberazioni di famiglia, se non per la nomina de' curatori ai minori, agli assenti, ed ai figli nasciturі, e non agli interdetti. »

» Attesochè l' art. 8, tit. 4 del codice penale del 1791, porta: ,, che il curatore del condannato, il quale è in istato d'interdizione legale, sarà nominato nelle forme ordinarie e praticate per la nomina de' curatori agli interdetti; ,, che le nostre nuove leggi non avendo prescritto una nuova maniera per la nomina de' curatori di detto genere, bisogna osservare necessariamente le antiche regole usate in simil caso. ,,

Attesochè risultava da una giurisprudenza costante, che i curatori agli interdetti venivano nominati da' tribunali civili: che essi per conseguenza sono i soli, che dovevano anche nominarli avanti la pubblicazione

del codice: questa nomina d'altronde non è che la consegueuza dello stato della persona, a ragion della quale i giudici di pace sono incompetenti. »

» Attesochè la sezione 2, cap. 2, della legge del 17 ventoso, anno 11, concernenti la privazione de' diritti civili in conseguenza di condanne giudiziali, non può applicarsi alle condanne pronunciate dal codice penale, attualmente in vigore, sia perchè questo codice non riconosce delle pene perpetue, sia perchè non vi esistono delle pene importanti morte civile. (*Si osserva, che il codice penale pubblicato in Francia nel 1810, ricevuto nel nostro regno nel 1812 ammatteva la pena perpetua dei lavori forzati, ed in conseguenza la morte civile, che si produceva da questa pena vanne posteriormente ammessa*) d'onde segue che non è stato derogato dalla disposizione di questa sezione al codice criminale che resta tuttavia in vigore; e che il codice civile, parlando delle condanne giudiziali, non si è occupato se non che dell'effetto che le medesime debbono produrre allorchè una nuova organizzione criminale le avrà determinate: che se il codice penale deve ancora sortire l'intiera sua esecuzione quanto all'effetto delle pene, non si deve considerare la disposizione dell'articolo 8 del codice civile se non como un principio generale subordinato alle modificazioni risultanti dalle leggi esistenti; d'onde bisogna necessariamente conchiudere che il condannato ai ferri a tempo non può esercitare per se stesso i suoi diritti civili, nè conservare l'amministrazione de' suoi beni. »

» Atteso in fine, che se la nomina della nominata Deneis alla curatela di suo marito è stata fatta illegalmente, tal nomina non ha potuto produrre alcun effetto, e che ciò posto egli è inutile di occuprsi della questione, se questa donna aveva la qualità o nò per istare in giudizio senza autorizzazione del giudice. »

» Per questi motivi, la corte rigetta l'appellazione, ec. »

Nella corte di cassazione di Parigi venne inoltre ad esame il dubbio se possa chiedersi la spropriazione contro un fallito doloso, ma contumace. Risulta l'affermativa dalla decisione del 10 nevoso anno 14.

« *Fatto*. Li 23 piovoso, anno 11 *Mairesse e sua moglie* negozianti ad Arras sottoscrivono in favore del signor di Thieulaine un biglietto di 3000 fr. valor ricevuto. »

« Li 15 germinale seguente Mairesse disparve. »

« Li 22 fiorile, sentenza del tribunal civile d'Arras, che autorizza la moglie Mairesse a stare in giudizio per produrvi i di lei dritti ed azioni avanti e contro chi di ragione, come pure di dare alla cancelleria del tribunale atto della sua rinuncia alla comunione che ha esistito tra lei e suo marito. »

« Li 6 pratile si consegna il bilancio. »

« Li 13 Mairesse e sua moglie sono denunciati come falliti dolosi. »

« Il 1 messidoro il signor Thieulaine cita Mairesse e sua moglie all'ufficio di pace d'Arras sopra l'azione ch'egli proponevasi di formare pel pagamento della polizza di 3000 fr. scadente li 22 termidoro preciso. »

,, La signora Mairesse vi dichiara col mezzo di un procuratore, che all'epoca in cui ella sottoscrisse la polizza di 3000 franchi era sotto la potestà maritale, che non l'aveva firmata che per compiacere il marito; che non erasi obbligata e non aveva potuto obbligarsi personalmente, poichè essa non esercitava pubblicamente la mercatura, e che la polizza era d'altronde pel fatto di commercio di suo marito. ,,

,, Essa domanda inoltre un ordine che si sospenda l'azione diretta da Thieulaine per tanto tempo, quanto sarà stato definitivamente determinato sull'azione pubblica intentata prima dell'azione civile, tanto contro di lei, quanto contro suo marito. ,,

,, Le sue ragioni sono: ,,

,, 1. La sua dichiarazione all'ufficio di conciliazione; 2 la consegna del bilancio, in cui il signor Thieulaine è portato nel numero de' creditori; 3 l'impiego di 3000 fr. divenuto comune a tutti i creditori. ,,

,, Li 8, sentenza che rigetta queste ragioni, pel motivo che il signor Thieulaine è creditore in virtù di una polizza sottoscritta da Mairesse e da sua moglie, e che la domanda di sospensione è inammisibile in ciò che nella causa non si tratta di un'azione civile dipendente dall'azione criminale: ,,

,, Li 20 termidoro, inscrizione ipotecaria a favore del signor di Thieulaine.

,, Li 29 fruttidoro il giurì speciale dichiara che è ammissibile l'accusa contro Mairesse e sua moglie. ,,

,, Si pronunziano in contumacia due sentenze di arresto personale contro Mairesse e sua moglie. ,,

» Li 7 germinale, an 12, il signor di di Thieulaine domanda la spropriazione forzata sopra una casa, che prima era stata l'antico convento de' carmelitani. «

» Li 5 la signora Mairesse fa deporre il suo contratto di matrimonio. «

» Li 6 pratile, sentenza di aggiudicazione della casa a favore di Rufin pel prezzo di 15,100 fr. «

» Li 9 Mairesse e sua moglie vengono assoluti in contumacia dal fallimento doloro. «

» La signora Mairesse si appella dalla sentenza di aggiudicazione, e sostiene ch' essa è nulla al pari di ciò che l'ha proceduta e seguita. «

» Ma si fonda ch' essendo in quest' epoca condannata ad un arresto personale, le era proibita qualunque azione giudiziale, che questo principio è fondato sopra l'articolo 464 del codice dei delitti e delle pene; ch' ella non è stata liberata che li 9 pratile, tre giorni dopo l'aggiudicazione; che dovea esserle nominato un curatore; e che è stata spogliata de' suoi beni senz' essere sentita. «

« 27 Messidoro, sentenza della corte di Donai,

» Considerando risultar dalla sentenza che i convenuti han preteso ch' ella fosse inammissibile a stare in giudizio, perchè dovea proporre in prima istanza le ragioni che propone in causa d'appello; «

» Considerando risultar dalla sentenza che l'autorizza a stare in giudizio, che ella aveva un potere legale, che nel caso d'insufficienza è stato convalidato colla procura di suo marito; «

» Considerando che dall' articolo 23 della legge 11 brumale, risulta che nè l'arrestato nè il creditore possono eccepire contro l'aggiudicatario con verun altro mezzo di nullità, se non in quanto fossero stati proposti all' udienza, in cui si fosse fatta l'aggiudicazione; ma che non si possono proporre le nullità contro la sentenza di aggiudicazione se non in causa di appello, e la moglie Mairesse oppone delle nullità contro la sentenza da cui si è appellata, quindi ella è ammissibile; «

» Considerando, in merito, che la sentenza non è nulla, se la moglie Mairesse fa una falsa applicazione della legge; «

« Che non vi è applicabile l'art. 464. «

« Diffatti essendo un contumace ribello alla legge, e decaduto dal titolo di cittadino francese, può avere i suoi beni sequestrati, e gli può essere interdetta qualunque azione giudiziale. «

» Ma la legge non ha inteso di punire un legittimo creditore che estingue il suo debito sopra tutto nella circostanza in cui l'azione civile era distinta e affatto indipendente dall' azione criminale; »

« Che bisogna distinguere un accusato contumace ed un condannato. »

« Che riguardo a un condannato ad una pena portante morte civile, egli non può procedere nè come difensore nè come attore, se non sotto il nome e col ministero di un curatore speciale che gli è nominato a tale effetto secondo l'art. 25 del codice civile; che non è lo stesso di un accusato; che niuna legge obbliga di dargli un curatore; che s' egli non può intentare verun' azione non gli è vietato d'impugnarla in giudizio.

« Che per tal modo la signora Mairesse, quantunque soggiacente ad una condanna di arresto personale, poteva difendersi, ciò ch' ella ha fatto difendendosi contro i creditori di suo marito, come risulta dalla sentenza 13 fiorile, anno 12; perciò conferma la sentenza di aggiudicazione. «

« Ricorso in cassazione per parte della signora Mairesse: «

« Il signor Liborel vi conchiude per essa, che a termini dell' art. 464 dei delitti e delle pene, i beni dei contumaci sono sequestrati in favore della nazione. Durante tutto il tempo della contumacia, l'accusato o il condannato non ha alcun diritto di proprietà sopra i suoi beni. Questo non è, se si vuole, un dritto assolutamente ed irrevocabilmente da esso perduto: ma è per lo meno un dritto sospeso di cui egli non può

più disporre, e riguardo al quale non può più per conseguenza essere azionato come proprietario. »

» Mairessc e sua moglie erano contumaci al tempo di tutti i procedimeti per la spropriazione. Nel tempo stesso dell' aggiudicazione esistevano pure contro di essi delle ordinanze di arresto personale; essi non potevano dunque difendersi. Bisognava assolutamento stabilire in loro vece un legittimo contraddittore: per rappresentarli, si dovea nominare l' amministrazione del demanio interessata nei beni sopra dei quali essa aveva messo sequesro, o essendo attore dovea in tutti i casi far nominare, a termini dell' art. 25 del codice civile, un curatore *ad hoc*, che avesse difesi gl' interessi degli accusati »

» Del resto egli è evidente che la distinzione ammessa dalla corte d' appello di Dovai non è autorizzata dalle leggi, non distinguendo alcuna legge le varie sorti di contumacia; basta che siano dichiarati tali, o che si trovino affetti da sentenza di arresto personale, perchè non possano formare alcuna domanda nè stare in giudizio. Essi sono nel caso dell' art. 25 citato del codice civile, e quindi incapaci di procedere in giudizio tanto come attori, quanto come convenuti, senza l' assistenza del curatore speciale di cui parla quest' articolo. »

» Quindi, l' aggiudicazione fatta senza l' intervento di alcuna di queste formalità, è nulla; devesi dunque cassare la sentenza che l' ha mantenuta. »

» La corte,

» Considerando che la distinzione fatta dalla corte d' appello di Douai tra l' *accusato* contumace e il *condannato* risulta dalle leggi applicabili alla materia; che in fatti l' art. 25 del codice civile dispone in termini assoluti e senza restrizione « che il condan-
» nato ad una pena portante morte civile
» non può stare in giudizio nè come attore,
» nè come reo convenuto, fuori che in no-
» me e col ministero di un curatore special-
» mente nominato dal tribunale avanti il
» quale è stata introdotta l' azione. »

» Che l' art. 464 del codice de' delitti e delle pene relative all' accusato contumace è al contrario concepito in termini restrittivi; ch' esso porta solamente che gli è interdetta qualunque cauzione giudiziale durante il tempo della sua contumacia. »

» Che il vero e solo senso che presentano queste parole: *gli è interdetta qualunque azione*, è che il diritto di agire, *jus edendi*, è concesso solamente all' accusato contumace, ma non è proibito d' impugnarlo in giudizio. »

» Chè una diversa interpretazione attribuita all' art. 464 del codice dei delitti e delle pene sarebbe contraria al suo testo ed anco al suo spirito; essendo stata intenzione del legislatore, negando all' accusato contumace l' azione giudiziale, quella di punirlo e non di sottrarlo alle procedure che si facessero contro di lui, o di arrestarne il corso. »

» Rigetta ec.

Intanto i beni di colui, che per effetto di condanna giudiziaria soffre la privazione dei dritti civili, vengono amministrati da un curatore. Si riputano questi beni appartenere alla eredità giacente, quando nei termini voluti dalla legge alcuno non reclama la successione. Vedi *Eredità giacenti*.

Le condanne che producono in parte la privazione dei dritti civili sono poi quelle de' ferri, della reclusione, della relegazione.

» La condanna a' ferri anche nel presidio, e la condanna alla reclusione porta seco la perpetua interdizione da pubblici uffizj, e l' interdizione patrimoniale durante la pena. »

» Il condannato inoltre non potrà mai essere impiegato come perito, nè come testimone negli atti nè doporre in giudizio per altro oggetto, fuorchè per somministrare semplici indicazioni. »

» Il tribunale civile dispone gli assegnamenti da farsi alla famiglia del condannato, o ad altri che vi abbiano dritto.

» Dispone i sussidj alimentarj in pro del condannato, che debbeno limitarsi ad un picciolo sollievo. »

» I beni gli saranno restituiti dopo la pena; ed il curatore gli renderà conto della sua amministrazione, secondo le norme fissate nelle leggi dalla procedura nè giudizj civili. *Art.* 17. *Leg. pen.* »

» La condanna alla relegazione porta seco

la interdizione da' pubblici uffiej per altrettanto tempo dopo espiata la pena per quanto è durata. *Art.* 18 *Idem.*

» §. 18. Nelle materie correzionali la sen-
» tenza esprimerà nominatamente i dritti,
» dei quali dovrà produrre la decadenza:
» questa non sarà pronunziata che nè casi nè
» quali sia espressamente determinata o au-
» torizzata dalla legge *Art.* 27. *Leg. civ.* »

I dritti, dei quali se ne interdice il godimento per effetto dei giudizj correzionali, sono quei dritti civili che il nazionale perde per un tempo determinato. Sono essi enumerati dalle leggi penali.

» Le interdizioni a tempo consistono nel vietare al condannato per un tempo non minore de' due mesi nè maggiore di cinque anni uno o più de' seguenti dritti: 1. di voto o di elezione: 2. di eligibilità a funzioni o impieghi pubblici: 3. dell' esercizio de' medesimi 4. di un' arte o mestiere: 5. di ottenere il permesso di asportare le armi: 6. di accesso in alcuni luoghi: 7. di essere adoperato come perito nè giudizj penali: 8. di voto e suffragio nelle deliberazioni del consiglio di famiglia: 9. di essere tutore o curatore, eccettochè de' proprj figli, concorrendovi il parere del consiglio di famiglia *Art.* 27. *Leg. pen.*

» §. 19. Nelle materie criminali la con-
» danna ad una determinata pena produrrà
» *ipso jure* la privazione di quei dritti che
» la legge ha determinato. *Art.* 28. *Leg. civ.* »

Le condanne temporanee a pene criminali versano talora su la privazione di quei dritti, che il legislatore ha stabilito al misfatto come pena principale. Tale è il caso della interdizione temporanea di uno a due anni dalla carica o professione in persona di colui, che insegnando, predicando, o in qualunque modo aringando in luoghi pubblici profferisca senza empio fine o dolo alcune proposizioni contrarie alla religione cattolica (*Art.* 100. *Leg. pen.*). tale ancora è il caso dalla interdizione da' pubblici uffizj da sei a dieci anni per quei pubblici uffiziali o impiegati di una pubblica amministrazione, che esigano quello', che la legge non permette (*Art.* 196. *Leg. pen.*). In questi ed altri simili casi la interdizione pronunziata è operativa *ipso jure*; dappoichè malgrado il gravame che il condannato possa produrre egli rimane nel momento interdetto dal esercizio, o di quell' uffizio, o di quella carica di cui ha abusato. Il legislatore adunque ha inteso col premesso articolo stabilire una massima, che risolve ogni dubbio su 'l godimento di quei dritti *civili* o *politici* la interdizione dei quali debba intendersi di dritto avvenuti nel momento che viene pronunziata.

Sul conto poi della privazione di questi dritti che avviene *ipso jure* in seguito di una condanna che immediatamente la produce, si osserva, che questa accade per immediata operazione della legge. Vedi. *Compensazione.* §. 2

Presso la corte imperiale di Caen fu discusso il dubbio se il figlio conceputo prima della morte civile di suo padre goda li dritti civili ancorchè nato posteriormente. La risoluzione fu affermativa con decisione de 3 febbraro 1813

» *Fatto.* Giuseppe Errico Montalembert avendo abbandonato il territorio francese fu inserito sulle liste degli emigrati li 13 giugno 1792 Giovanna-Ravenna Adelaide Lavalley sua moglie, che lo avea seguito nell' estero diede alla luce ai 18 novembre seguente a Berg-op-Zoom, una figlia, che fu chiamata Carlotta-Errichetta Carolina. »

» Lavalley di Rouvron fratello della signora Montalembert fu anche registrato sulla lista degli emigrati, di maniera che entrambi furono riputati di essere incorsi nelle pene dell' emigrazione. Li 15 ventoso anno 7, la signora Lancelin, vedova Lavalley, loro madre, divise la sua presuccessione colla repubblica, che s' impossessò delle porzioni appartenenti all' emigrato Lavalley ed alla signora Montalembert sua sorella.

» Li 27 ventoso anno 8 la vedova Lavalley cessò di vivere; nè suo figlio, nè sua figlia, i quali erano morti civilmente, o erano riputati tali, succederono alla sua eredità. Un parente, in linea collaterale l' adì li 29 pratile seguente col beneficio dell' inventario. Poco tempo dopo restituì l' eredità puramente, e semplicemente a Montalembert figlio, il quale probabilmente non era emigrato. »

» Soppravvenne il senato-consulto de' 6 fiorile anno 10, il quale accordò un' amnistia per fatto di emigrazione a quelli, che n' erano prevenuti, e che non erano cancellati definitivamente. Giuseppe Errico Montalembert, sua moglie e Lavalley di Rouveron domandarono ed ottennero ciascuno un certificato d' amnistia. »

» Di fatti, Lavalley, e la signora Montalembert sua sorella, s' immisero nel possesso de' beni, che la loro madre avea loro lasciati morendo senza opposizione per parte di Montalembert figlio, a cui erano stati restituiti, e se li divisero con atto de' 13 piovoso anno 13. La conseguenza di questo possesso, e di questa divisione era di far passare le rendite della porzione della signora Montalembert nelle mani di suo marito come amministratore del fondo dotale. »

» Ora molti creditori del marito principalmente Sain-jean de Gresson sequestrarono questa rendita. Per sottrarla da creditori la signora Montalembert tentò di farsi separare di beni da suo marito; ma una decisione della corte di appello di Caen rigettò definitivamente la sua domanda per separazione, perchè la sua dote non era in periglio. Dopo questo giuoco si fè comparir sulla scena Carolina Montalembert, che abbiamo detto „ nata a Berg-op-Zoom nel 1792. Essa era minore, ed emancipata, rivendicò coll' assistenza d' un curatore, come a lei appartenenti, i beni della successione della signora Bavalley sua avola; lo scopo che aveasi proposto era, che se fosse giunta a farsi aggiudicare i detti beni, i sequestri fatti da Saint-jean de Gresson sarebbero crollati da se stessi. »

» Sostenne dunque, che sua madre, ed il zio essendo come emigrati, morti civilmente nel tempo in cui si era aperta la successione, i beni si erano devoluti al grado seguente, cioè a dire, alla di lei figlia Montalembert. Avrebbe potuto soggiungere, ed a suo fratello ancora, ma Montalembert figlio non comparve in questa causa. »

» Lavalley zio intervenne per la validità dell' atto di divisione. Saint-jean de Gresson si dimostrò ostinatamente contraddittore. Contrastò primieramente alla giovine Montalembert la qualità di figlia legittima, e la qualità di francese, in seguito le contrastò la capacità di succedere. Si riconosceva in dritto, che colla morte civile il matrimonio precedentemente contratto è disciolto in quanto a tutti i suoi effetti civili; come dunque la figlia di un' emigrato, nata durante l' emigrazione, poteva esser legittima? Come poteva dirsi francese?-Con una sola risposta Carolina Montalembert fece osservare, che ravvicinando le date si conosceva, ch' essa era stata conceputa due mesi in circa prima che suo padre fosse inscritto sulla lista degli emigrati. Or tutte le volte, che trattasi dell' interesse de' figli, si reputano nati dal momento, in cui sono conceputi. Ella era adunque francese: ella adunque avea goduto de' dritti civili. »

» Saint-jean de Gresson non poteva pretendere, che Carolina Mentalembert fosse emigrata; imperciocchè l' articolo 2 del tit. 1, della legge del 25 brinale anno 3 espressamente dice, che i figli dell' uno, e l' altro sesso, che hanno meno di dieci anni all' epoca della promulgazione della legge de' 28 maggio 1793, saranno rientrati in Francia entro i tre mesi dal giorno, che avranno compita l' età di dieci anni, non saranno riputati emigrati, e Carolina Montalembert era rientrata in Francia al mese di pratile anno 10, conseguentemente nel termine della legge. »

» Quindi non rimase per ultima risorsa a Saint-jean de Gresson, che di impugnare l' emigrazione della signora Montalembert, e di sostenere, che questa, e non già sua figlia avea ereditato dalla vedova Lavalley. »

» Ma come dimostrare, che la signora Montalembert non fu mai emigrata? La sua emigrazione era dimostrata dall' istessa nascita di sua figlia a Borg-op-Zoom. La signora Lavalley sua madre avea subita la divisione di presuccessione per causa sua. Le autorità amministrative aveano talmente considerata la signora Moutalembert come emigrata, che la sua parte a lei spettante nella successione era stata presa dalla repubblica. Non presentossi per adire l' eredità della signora Lavalley quando questa morì. I beni restarono vacanti per più mesi. Il collatera-

le, che poi se ne impossessò, li restituì non già a Montalembert, perchè sapeva, ch'era incapace di succedere, ma bensì a suo figlio. Finalmente tanto l'istessa Montalembert quanto il Governo hanno talmente riconosciuto esser emigrata, ch'ella domandò un certificato di amnistia nell'anno 10, che le fu rilasciato. a

» In verità il suo nome non si vede iscritto sopra alcuna lista di emigrati: ma che importa l'inscrizione quando il fatto dell'emigrazione è certo, quando viene confessato per parte sua, ed è implicitamente dichiarato cogli atti provenienti dall'autorità amministrativa? Le leggi degli 8. aprile 1792, 28. marzo, 25. luglio 1793, e 25 brinale anno 3, e 12. ventoso anno 8, articolo 4, provano, che l'emigrazione era più di fatto, che di dritto, e che le liste degli emigrati non riguardavano che l'interesse del fisco. Aggiungnete che con decisione de' 20 maggio 1812 la corte di cassazione ha giudicato, che l'esistenza di un certificato d'amnistia era una prova legale di emigrazione. Del resto su di una quistione, in cui trattasi d'interpetrare, anzi di annientire atti dell'autorità amministrativa, la corte imperiale sarebbe incompetente, e l'affare dovrebbe esser deciso sovranamente dal consiglio di stato.

» Tali erano i mezzi opposti dalla signora Montalembert.

» Saint-jean de Gresson sostenne da una parte, che la corte era competente, e da un altra, che agli occhi della legge la signora Montalembert non dovea riputarsi emigrata. La sua difesa è portata nei motivi della decisione seguente.

» *Decisione*- Considerando che Carl.-Gri.-Car. Montalembert era conceputa prima che i suoi genitori fossero passati in Olanda, e che nell'interesse de' figli essi sono considerati come nati dal giorno del loro concepimento, d'onde bisogna conchiudere che Montalembert deve esser considerata come Francese; Considerando che se si trattasse di decidere se la moglie Montalembert ha, o non ha emigrato, questa quistione non potrebbe essere della competenza de' tribunali ordinarj, ma unicamente competerebbe all'autorità amministrativa; ma la quistione da decidersi è quella di sapere, se la detta moglie Montalembert era, o non era all'apertura dell'eredità di sua madre, capace a succederle. a

» Considerando, che quest'ultima quistione appartiene esclusivamente alla autorità giudiziaria, e sotto nessun rapporto può entrare nelle attribuzioni delle autorità amministrative; d'onde siegue, che l'eccezione d'incompetenza non è fondata. a

» Considerando, che la legge de' 12. ventoso anno 8 fissa irrevocabilmente i caratteri, pe' quali si possono riconoscere le persone che son soggette alle leggi sull'emigrazione: questi sono 1. coloro, che iscritti sulle liste degli emigrati prima de' 4 nevoso, non erano all'epoca della detta legge, cancellati definitivamente; 2. coloro contro dè quali esistevano all'istessa epoca delle deliberazioni, sia del direttorio esecutivo, sia dell'amministrazioni centrali, che ordinavane l'inscrizione de' loro nomi sulle liste degli emigrati, purchè le medesime fossero state pubblicate, o seguite dal sequestro, o dalla vendita de' beni; 3. finalmente, coloro che essendo prevenuti di aver emigrato prima de' 4 nevoso, e che, quantunque non iscritti sulle liste degli emigrati, o non colpiti da alcuna deliberazione speciale, che ordinasse la loro inscrizione, fossero stati dichiarati convinti di avere emigrati da un tribunale criminale ordinario. a

» Considerando, ch'è cosa evidente, che tutte queste disposizioni della legge sono unicamente applicabili a coloro, che avrebbero potuto emigrare prima di mettersi in attività l'atto costituzionale, poichè questa medesima legge dispone, che ogni individuo assente da Francia dopo essersi posto in attività l'atto costituzionale, che si allontanasse per l'avvenire, non è sottomesso alle leggi sull'emigrazione. a

» Considerando, che da ciò risulta, che per sapere se la moglie Montalembert era morte civilmente nel tempo in cui si aprì la successione di sua madre, bisogna conoscere se era iscritta sopra di una lista di emigrati, o se non essendo inscritta vi fosse contro di lei una deliberazione, che ordinasse la sua iscrizione, e se questa fosse

stata pubblicata, o seguita dal sequestro, e dalla vendità de' suoi beni; o finalmente se fosse intervenuta contro di lei una sentenza criminale. »

» Considerando che non può dimostrarsi da alcuna lista, sulla quale il suo nome sia inscritto, come neppure da alcun ordine portante che il suo nome sia iscritto su questa lista, nè da alcuna sentenza di condanna, d'onde bisogna conchiudere che non può essere posta nella classe delle persone designate dalla suddetta legge, come sottomese alle leggi sulla emigrazione. »

» Considerando, che se è dovere de' tribunali di eseguire vigorosamente le disposizioni della legge de' 12. ventoso anno 8, non è neppure in loro potere estenderne il rigore; imperciocchè trattandosi di leggi penali, è principio che esser debbano rigorosamente ristrette ne' termini ne' quali sono concepute, e quando esse indicano in una maniera precisa i caratteri in cui hanno attaccata la pruova di un delitto, o di un misfatto, non si può supplire a questa pruova con delle equivalenti, o con ragionamento di analogia. »

» Considerando, che secondo questi principj, senza ferir la legge non si può ammettere l'atto di divisione di presuccessione che ha avuto luogo su beni della madre della moglie Montalembert, nè l'atto di nascita di sua figlia, nè infine l'atto di amnistia che le fu rilasciato in vece, sia della iscrizione sulla lista, sia di una ordinanza portante questa iscrizione, sia finalmente di una sentenza di condanna; in effetti questi atti uniti insieme potrebbero fissare, che la moglie Montalembert si è resa assente dalla Francia; ma non dimostrarebbero, ch'è stata soggetta alle leggi sulla emigrazione, poichè le sole persone sottomesse a queste leggi possono esser dichiarate tali in quanto che si potrebbero loro opporre gli atti, i quali a' termini della legge de' 12 ventoso anno 8, sono solamente ammessi come idonei a far dichiarare soggetto alle leggi un francese sulla emigrazione. »

» Per siffatte considerazioni la corte dichiara Carlotta-Errichetta-Carolina Montalembert, francese, e figlia legittima; e per ciò che riguarda lo stato di sua madre, dichiara mal fondata l'incompetenza proposta; e facendo dritto sul medesimo di lei stato, atteso che non si è presentato nessun atto richiesto dalla legge de' 12 ventoso anno 8, per dichiarare la moglie Montalembert soggetta alle leggi sull'emigrazione, dichiara ch'era capace di succedere a sua madre nel tempo, che si aprì la successione; rinvia le parti, in questo stato a procedere innanzi la seconda sezione della corte, adita per la quistione principale. »

§. 20. « Le condanne profferite in contraddizione non produrranno privazione » de' dritti civili, che dal giorno della lo o » esecuzione. *Art.* 29 *Leg. civ.* »

Si dice esecutiva una condanna dal momento in cui appare irrevocabile, o perchè accettata dal condannato, o perchè esaurito ogni mezzo di reclamo, col quale sia stata impugnata.

» Ogni condanna s'intende cominciata ad espiare pe' detenuti, dal giorno in cui è divenuta irrevocabile; pe' non detenuti, dal momento della esecuzione effettiva. *Art.* 52 *Leg. pen.* »

Intanto pendente la esecuzione di una condanna a pene criminali può il reo far uso de' suoi dritti disponendo il suo asse ereditario? Marziano è per l'affermativa.

» Post contractum capitale crimen donationes factae valent ex costitutione divorum Veri et Antonini, nisi condemnatio secuta sit. *L.* 15 *D. de donationibus.* «

Casus. Si fecisti delictum, et postea donasti de bonis tuis alicui, valet donatio; sed postquam esses condamnatus donare non posses. *Franc. Acurs.*

Maleville riporta la seguente questione trattata nella corte di cassazione di Parigi.

» Le idee della giurisprudenza erano già fissate dopo la celebre sentenza di Desverneis riportata in Denisart alla parola *morte civile.*

» Le istanze di questo Desverneis diedero origine ad una questione singolare decisa dal tribunale di cassazione. »

» Sessant' anni dopo la mentovata sentenza, sessantanove dopo che Desvenneis era condannato in contumacia, e quarantacinque dopo la sua morte naturale, i figli del mo-

desimo, che a cagione della sua morte civile avevano veduto passare in altre mani la eredità del padre loro, si fecero a reclamarla e disfidarono il possessore a provare, che la condanna del reo fosse stata posta ad esecuzione in effigie. Non trovandosi il processo verbale della medesima indarno si opponeva loro la sentenza del Parlamento di Parigi, e i diversi giudizj pronunciati di poi, che tutti supponevano la esecuzione già fatta, ed altri ne parlavano ancora espressamente; nulla, dicevan essi, poter supplire alla mancanza del processo verbale; e per dimostrarlo si appoggiavano all' articolo 55 dell' ordinanza di Maulins, ed alle disposizioni contenute nel tit. 15 del cod. pen. »

» Avendo la corte di appello di Lione con sua decisione de' 6 fiorile anno 11 dichiarate insussistenti le loro pretese, ricorsero eglino al tribunale di cassazione, ed addussero la violazione delle leggi sopra citate. Ammessa la loro domanda, il procurator generale, che si reputava obbligato alla rigorosa osservanza della regola, fece le sue conchiusioni in lor favore. »

» Ma la corte considerando, che l' articolo 35 dell' ordinanza di Moulins non parla se non di testimonj viventi, che si vorrebbero eccettuare come già diffamati in giudizio, e che il titolo 13 del cod. pen. non allude se non a quelli individui, contro ai quali un processo criminale fu incominciato, e poscia sospeso o rimasto senza effetto o per la morte sopravvenuta del reo, o per altra cagione; e considerando ella pure, che sebene per regola generale una condanna, e la sua successiva esecuzione non possono essere provate che dalla storia e dal processo verbale di questa medesima esecuzione, pure quando si tratta di sentenze antiche eseguite sotto tutti gli altri aspetti e pronunciate contro individui da lungo tempo defunti; allora la pruova degli atti può farsi per mezzo di enunciazioni contenute in altri atti antichi, e per mezzo del rilevato effetto avuto da questi atti medesimi; e considerando per ultimo che tali pruove non possono essere portate ad un grado ulteriore di convincimento e che sarebbe lo stesso che sconvolgere la famiglia, e mettere in dubbio i fatti più certi se non si ammettessero; per questi motivi la corte colla sua decisione de' 26 termidoro anno 12 rigettò la domanda di cassazione. »

» Erasi aggiunto al riportato articolo 26 del codice nostro un paragrafo, il quale diceva che l' accusato il quale morisse nell' intervallo di tempo trascorrente dalla pronunciata sentenza sino alla sua esecuzione cessarebbe di vivere nella integrità de' suoi dritti, quando però egli stesso non si fosse data la morte. Ma si oppose, che quando alla prima parte del §. l' articolo si spiegava abbastanza, e per riguardo alla eccezione che le leggi attuali non facevano motto del suicidio; il quale se era un delitto in generale, non aveva però nulla di pericoloso in particolare, liberando la società dai malvagi o dai forsennati, e venendo di ordinario commesso per conservar l' onore, e l' interesse della famiglia. Il §. fu cancellato. *Osservaz. all' art.* 26 *Cod. civ.* »

§. 21. » Le condanne in contumacia non » la produrranno che dopo cinque anni successivi alla loro pubblicazione, nel decorso » de' quali può il condannato presentarsi. » *Art.* 30. *Leg. civ.* »

» Durante i cinque anni, i condannati in » contumacia saranno privi dell' esercizio dei » dritti civili sino a che si presentino in giu» dizio, o vengono nel corso di questo ter» mine arrestati. »

» I loro beni saranno amministrati e le » loro ragioni promosse come quelle degli » assenti *Art.* 31 *Idem.* »

Anche pria di pronunciarsi la condanna in contumacia, basta pel reo assente l' essere annotato nell' albo per rimanere interdetto dall' esercizio dei dritti civili durante la sua assenza.

» L' annotazione all' albo dei rei assenti produrrà li seguenti effetti: 1. il reo sarà considerato come esule da tutto il territorio del regno: 2. rimarrà sospeso da ogni dritto di cittadinanza, e interdetto della facoltà di fare ogni atto legittimo col quale possa contrarsi obbligazione. »

» Gli effetti suddetti cesseranno subito che l' iscritto diverrà presente al giudizio *Art.* 466. *Leg. di proced. ne giudizj civ.* »

§. 22. « Qualora il condannato in contumacia si presenterà volontariamente fra » cinque anni dal giorno della pubblicazione » della sentenza, o verrà in questo termine » preso e carcerato, la sentenza sarà annullata *ipso jure*: l'accusato sarà restituito » nella integrità de' suoi dritti, e nuovamente » giudicato. La nuova sentenza che sarà proferita, quando anche fosse conforme alla » prima, non produrrà effetto, che dal » giorno della sua esecuzione. *Art.* 32 *Leg. civ.* »

» Quando il condannato in contumacia » siasi presentato, o sia stato carcerato dopo i cinque anni, benchè con una nuova » sentenza fosse assoluto, o condannato ad » una pena la quale non produrrà la privazione de' dritti civili, rientrerà nel godimento de' suoi dritti civili pel tempo » avvenire, e dal giorno in cui sia comparso » in giudizio: ma la prima sentenza conserverà per lo passato gli effetti che aveva » prodotti nell' intervallo decorso dopo la » scadenza de' cinque anni sino al giorno » della di lui comparsa in giudizio. *Art.* 33 » *Idem.* »

§. 23. » Se il condannato in contumacia » muoja nel termine di grazia de' cinque » anni, senza essersi presentato, o senza » essere stato preso ed arrestato, sarà considerato morto nella integrità de' suoi dritti: la sentenza contumaciale sarà annullata *ipso jure*, senza pregiudizio però dell' azione della parte civile *Art.* 34. *Leg. civ.* »

Locré sul contumace che muore nel periodo dei cinque anni stabiliti dai premessi articoli fa le seguenti osservazioni.

» Il contumace durante i cinque anni muore *integri status*: favore generalmente fondato, 1. sul supposto *che si sarebbe presentato*, *e che se nol fece, ne venisse impedito da ostacoli insuperabili*; 2. *sul non essere il condannato in mancanza, non essendo spirato il termine concessogli a riparare la contumacia.* E quest' ultimo argomento addotto, allorchè approvossi il sistema della morte civile solubile, ed all' uopo fortissimo, lo diviene maggiormente nel modo sospensivo, in cui essa non s' incorra che per difetto del condannato a comparire al tribunale nei cinque anni. Infatti la morte il colpisce, mentre gode ancora della vita civile, e gli rende impossibile adempiere alla condizione per cui poteva conservarla.

» La rivocazione assoluta della sentenza, che in tal caso venne di mezzo, toglie alla parte civile il beneficio della condanna a riparazione di danni da essa ottenuta. Ma sarebbe giusto che le spese, da lei fatte, fossero gittate? Che la sua azione fosse estinta? Nel primo, rispetto la parte civile non ha di che lagnarsi: l' aggiudicazione da lei ottenuta era condizionale; sapeva essa, che proseguendo l' azione non sarebbe riuscita ad averne altra; pure la proseguì, laonde volle esporsi a perdere le spese, se il contumace si presentasse nei cinque anni. D' altra parte il tribunale non avrebbe forse così opinato, se il reo presente avesse potuto difendersi, la quale circostanza rende la condanna principale rivocabile, e deve essere efficace medesimamente per le accessorie. *Ma la morte naturale del contumace nei cinque anni disarmando la pubblica vendetta, non distrugge l' azione del danneggiato. La parte può cercare la riparazione civile contro gli eredi del colpevole; ed allora si procede in via civile, e le prove si fanno con esami.* La cosa non è strana, poichè » anzi l' istituzione del processo, onde nacque il giudizio, stette alla parte prescegliere il civile, o il criminale; però la legge può rimetterla a quello, ove l' estinzione della sentenza riponga le cose allo stato primitivo. Opporrarsi, che in questo frattempo le prove poterono smarrirsi: ma civilmente vagliono le prove in iscritto, onde la parte potrà servirsi di quella, che le daranno i processi verbali del buon governo giudiziale. *Locré. Spirito del codice civile. Esame su l' art.* 29 §. 3.

Nella discussione dei medesimi articoli Maleville riporta le seguenti quistioni.

» 1. Se i figli nati durante l' intervallo de' cinque anni sarebbero legittimi anche nel caso che il loro padre non si fosse fatto assolvere? Si è risposto, che lo erano di

pieno diritto, perchè la morte civile del padre non cominciava ad avere effetto che compiuto lo spazio prefisso. »

» 2. Se la morte naturale del condannato prima dell' esecuzione della sentenza, e durante l' interposizione dell' appello, lo sottrasse dalla morte civile? Per vero dire, non si assentiva volentieri a questa immunità, dalla quale, ricorrendo all' appello quasi tutti i condannati, vedevasi sorgere una grand' inconvenienza; ma si osservò, che i mali medesimi nascevan anche per lo tempo passato, imperciocchè si è sempre tenuto per massima irrevocabile, che quegli che morisse prima dell' esecuzione della sentenza o reale, o fittizia pendente l' appello, conservasse l' integrità de' suoi dritti.

» 3. Si propose di dichiarare fraudolenti tutti gli atti di alienazione fatti da un' accusato, che sia incorso poscia nella pena della morte civile, e molto più si esigeva questa dichiarazione per riguardo agli atti fatti da un contumace. Avevasi in animo con tale provvedimento generale di ovviare a tutte le liti moltiplici, che cagionavano questi atti di alienazione quasi sempre fraudolentemente praticati; ma si rigettò la proposizione come troppo rigorosa e nociva alle transazioni legittime e indispensabili. Si disse, ch' era strano il lasciare all' accusato l' uso della paterna potestà, de' diritti del matrimonio, in una parola d' ogni altro diritto civile togliendoli soltanto quel diritto ch' era più strettamente congiunto col bene della famiglia, e che si dovea in conseguenza ristringersi a giudicare degli atti particolari. Facciasi attenzione, che non alludeva, che agli atti di alienazione, e non ai testamenti ed alle altre disposizioni fatte per causa di morte. Queste non sono valide, se all' epoca dell' atto e della morte il testatore non abbia la facoltà di testare. Or se uno muore ricolpito già dalla morte civile, o per l' esecuzione d' una sentenza in contraddittorio, o per il compimento della proroga de' cinque anni, ov' egli sia contumace, le sue disposizioni testamentarie son nulle. *Malevil-le. Osservazioni all' articolo* 31 *del cod. civ.*

» §§. 24. In nessun caso la prescrizione » della pena restituirà il condannato ne suoi » dritti civili pel tempo avvenire. *Art.* 35 » *Leg. civ.* »

Locrè dalle disposizioni del presente articolo osserva discendere due quistioni.

« 1. Se la presentazione del contumace dopo la prescrizione della pena tolga di pieno diritto la morte civile, come avanti questo termine; 2. Se almeno il contumace possa ancora prodursi ai tribunali, e dimandare di essere giudicato per iscogliersi dalla morte civile; e questa non viene in campo se quella non è risoluta negativamente. Quanto alla prima, l' antica giurisprudenza non era abbastanza chiara; gli autori erano divisi; i decreti stavano del pari pel sì e pel no. L' opinione di Richer era conforme alla dottrina dell' articolo 32; quella di Serres nelle sue istituzioni di dritto francese vi si opponeva, secondo lui, coll' opinione comune. Nel 1738 il Parlamento di Parigi avea giudicato in senso di Richer, quei di Tolosa, e Bourdeaux all' opposto. Ma ponendo da canto l' autorità della vecchia giurisprudenza, il disposto dell' art. 32 fu impugnato colle tre seguenti osservazioni allegate dalla commessione, e dalla sezione. 1. Essendo la morte civile solo un accessorio della pena non istà se questa è tolta dalla prescrizione, nè può esservi debito secondario, ove il principale è prescritto. 2. La pubblica utilità esige che si sminuisca il numero de' vagabondi il quale si accrescerebbe, facendo tali i condannati, la cui pena fosse prescritta. I delitti vengano il più dalla miseria. Quando le due opinioni fossero dubbie, perchè in due opposte giurisprudenze preferire la più severa? Le leggi non devono avere questa inflessibilità di carattere, questa asprezza sì contraria alla dolcezza dei nazionali costumi. Certo i rei vogliono puniti; ma venti anni corsi tra la penuria, nello spavento, nell' angoscia non basteranno ad espiare i più gravi delitti? Si rispose, che non bisogna concedere al contumace premio doppio, e che i due effetti di cui si parla, non sono tra se così connessi rispetto alla loro causa, che il legislatore non possa conservarne uno distruggendo l' altro: che se approvata la pre-

scrizione della pena, vuol l'ordine sociale che la scure non sia sempre imminente al collo del reo, questa liberale disposizione tralignerebbe di troppo, restituendo al contumace tutti i diritti della vita civile, ove egli n' avesse incontrata la morte: che sarebbe strano veramente che p. e. un condannato in giudizio a deportazione, potesse col solo fatto della sua contumacia rendere temporanea soltanto quella privazione dei diritti civili che gli era imposta in perpetuo. Fu aggiunto che il favore di scampare la morte civile non deesi al condannato che fu nascosto per venti anni; la grazia gli spetta per prescrizione ma non ne ha acquistato un diritto. L'interesse della società ci distoglie dall'approvare una dottrina per cui i sommi delinquenti non riporterebbero altra pena che di starsi nascosto. E fu preso che per la prescrizione della pena non cessi la morte civile. Rimaneva la seconda questione cioè, se il condannato dopo la prescrizione della pena potrebbe presentarsi onde subire un nuovo giudizio. Venne riflettuto che tutte le leggi e quella 3. brum. eziandio risolvono non potersegli negare ascolto s' sarebbe ingiusto, proseguivano, ripulsare chi dimanda scolparsi anche per salvezza dell'onore soltanto, ed atroce cosa non ripristinarlo nei diritti civili ove egli giunga a provare la sua innocenza. Si rispose che non può abilitarsi ad essere giudicato chi non può più venir condannato; e questa osservazione fece abbandonare l'obietto, ed il suo autore convenne: che comunque sembrasse asprezza il respingere chi implora di potersi giustificare, ponderato il tutto, venti anni accordati al reo onde venga a dar ragione della sua innocenza, bastano. Non v'è presunzione che favorisca colui che non fe uso di termine sì lungo, e non si presenta se non quando non può riportare che assoluzione. *Locrè Spirito del cod. nap. Lib.* 1. §. 4. *sull' art.* 32.

» DIVISIONE. §. 1. Niuno può essere » astretto a rimanere in comunione; e si » può sempre domandare la divisione, non » ostante qualunque proibizione o convenzione in contrario. »

» Ciò nondimeno si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato: ed una tal convenzione non può » essere obbligatoria al di la di cinque anni » ma può essere rinnovata. *Art.* 734 *Leg. civ.* »

Principalmente da Cujacio vien definita la divisione per una permuta delle parti, o una distribuzione di ciò che ciascuno ha per indiviso.

» Quid est divisio? permutatio partium vel distributio, quæ fit vicissim partibus commutatis, quas sociorum quisque debuit pro indiviso, in minimo quoque momento rem, quæ communis erit, per divisionem incipies habere pro diviso, nisi permutaveris partes pro indiviso, quae fuerunt antè. Nunc fac ita esse: tres sunt coheredes, duo præsentes, et unus absens: præsentes adhibito procuratore voluntario absentis, id est, negotiorum gestore, intervenientes nomine absentis coheredis divisionem fecerunt bonorum, eamque divisionem ratam postea habuit absens. *Cujacii Comment. in lib.* 28 *Quaest. Papin. tom.* 4. *p.* 704 *l. E.*

Il dritto romano comprende la divisione de' beni ereditarj sotto l'azione *familiæ erciscundae*; quindi il medesimo giureconsulto con definir questa per un aziono fissa, la distingue dalla domanda della eredità.

» Libro VIII. Dig. Julianus nonnihil tractavit de petitione hereditatis, et de rei vindicatione, et quia petitio hereditatis mixta est actio, in rem scilicet, et in personam: *l.* 7 *cod. de petit. hered.* ei adjunxit alias actiones mixtas, puta finium regundorum, familiæ erciscundæ, comuni dividundo, quæ et similiter cum re personales praestationes continent: et docuit etiam quatenus differret petitio hereditatis dividundæ, qua in re potissimum consumatur hæc hora. Ac primum quidem sciendum est actionem familiæ exciscundae esse de dividenda, et distribuenda hereditate comuni inter coheredes, et communione dissolvendo arbitrio judicis, ita ut ex pluribus heredibus quisque partem suam habeat pro diviso. Petitio autem hereditatis non est de dividenda hereditate, sed de restituenda cuique heredi parte sua pro indiviso, vel heredi ex asse, de restituendo esse: hoc petitur: illa dividitur hereditatis.

l. 25 *§. pen. de petit. hered.* At suot et aliæ differentiae inter petitionem hereditas. et actionem familiæ erciscundæ, hæc mixta sive duplex est actio, non tam quod sit et in rem et in personam quam quod etiam in ea unusquisque hered. et rei et actoris partes sustineat. Duobus modis dicitur actio mixta, quod sit et in rem et in personam, et quod in ea utraque pars actoris, et rei partem agat: otroque modo mixta est actio familiæ erciscundæ petitio hereditatis altero tantum, uempe quod sit et in rem et in personam: qua de causa et petitio hereditatis possessori non datur, quia possessor reus est, non actor, actio familiae erciscundæ etiam possessori datur, ut et communi dividundo actio, quia in iis judiciis, qui reus est, etiam actor est: item qui agit petitione hereditatis, negat possessorem heredem esse ulla ex parte, vel negat heredem esse ex asse, qui agit familiae erciscundae fatetur adversarium coheredem esse. Ac postremo si possideam totam hereditatem, et negem te, qui mihi controversiam hereditatis facis, heredem esse ulla ex parte, potes quidem in me agere petitione hereditatis, sed non etiam familiae erciscundae, ne præjudicium fiat petitioni hereditatis, cui nollum judicium anteferri potest. *Cujacii Comment. in lib. VIII. Digest. ad l. 7 si pars her pet. tom.* 6 *p.* 40.

Giustiniano chiama *mista* l' azione *familiæ erciscundæ* come quella che versa sola cosa, e la persona, e compete ai coeredi per dividere l' eredità. Quindi Accursio dà la dilucidazioni su tale azione.

» Quaedam actiones mistam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam qualis est familiæ erciscundæ actio quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. *Instit. de actionibus §. quædam actiones.* »

» *Familiae erciscundæ actio.* Ista ideo sic dicitur; quia familia pro hereditate ponitur, et ercisciundae idest dividendae nam ercisco, erciscis, idest; divido, dividis, quasi dicat, actio dividendæ hereditatis. *Accurs.* »

Per la teoria dell' azione di divisione adottata dalla cassazione di Parigi *Vedi: Azione* §. 5. *tom.* 1. *pag.* 254.

Intanto dal rescritto degl' Imperatori Diocleziano, e Massimiano emanò il medesimo principio, adottato nel premesso articolo; cioè che il rimanere nella comunione non è mai obbligatorio per alcuno.

» In communione, vel societate nemo compellitur invitus (*fallit in pupillo, et marito, qui de re dotali alium ad divisionem vocare non potest*) detineri, qua propter aditus præses provinciæ ea quæ communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit. *l.* 5. *cod. communi dividundo.* »

Casus. Si cum sorore sua res habeas communes, si a communione vis discedere potes, et eas inter vos dividet praeses; quia nemo in communione, vel societate invitus detineri compellitur. *Accurs.*

La convenzione di sospendersi la divisione venne anche dichiarata nulla da Paolo quando però avessero le parti indeterminatamente stabilito tale sospensione.

» Si conveniat ne omnino divisio fiat; hujusmodi pactum nullas vires habere manifestum est. Si autem, ne intra certum tempus quod etiam ipsius rei qualitati prodest valet *l.* 14. *§.* 2 *D. communi dividundo.* »

Pothier intorno le medesime disposizioni adottate dall' articolo 734 su di cui versa l' esame ci somministra delle osservazioni utili per la loro maggiore intelligenza.

» Risulta da questo articolo, che l' azione per la divisione ha luogo ove pure i coeredi fossero convenuti tra essi di non potere giammai domandare la divisione; perciocchè questa convenzione sarebbe contraria a' principj costitutivi della comunione de' beni. Infatti la durata d' una tale secietà debbe avere un termine, *nulla societas in aeternum coitio est l.* 70 *D. pro socio.* È dunque la natura stessa di qualunque comunione il motivo pel quale le leggi romane hanno stabilito per massima, che nessuno potrebbe essere astretto, di rimanere in società; *nemo invitus compellitur ad communionem.* »

» Ma che sarebbe a decidere, se il defunto avesse proibito con suo testamento ai suoi eredi di dividere i suoi beni? Una tale proibizione sarebbe nulla, e non potrebbe arrestare l' effetto dell' azione per la divisione. »

» Nulladimeno i coeredi possono convenire tra loro di sospendere la divisione durante un tempo determinato, ovvero aderire alla volontà del defunto che ha ingiunto a' suoi eredi di non procedere alla divisione se non ad una certa epoca. Il repertorio di giurisprudenza alla parola *divisione* (*partage*) ci offre un esempio di tal sorta. »

» Il 5 marzo 1761, la vedova *Otto* di *Goer* madre di sette figli, fa un testamento olografo, che contiene tra le altre disposizioni, la clausola seguente: *io voglio ed ordino che i miei beni, fabbriche da ferro fornaci, boschi, praterie e terre sode situate nella provincia di Lussemburgo, acquistate co' danari di ragione di mia madre, rimangano in comune tra tutti i miei figli, proibendo di nulla distrarne, vendere o alienare per niuna guisa, salvo che per mutuo consentimento unanime senza che la pluralità abbia a prevalere.* »

» La testatrice muore nel 1791: i suoi sette figli accettano il suo testamento, *promettono di conformarsi ad esso*, ed in conseguenza di ciò fanno valere in comune i beni ereditarj, e segnatamente la fabbrica loro lasciata a Saint Ude, nel Lussemburghese. »

» Nel 1794, uno di essi, Maria Eleonora Armando Otto di Goer, sposa del signor *Grumsel d' Emal*, viene a morire lasciando due figlie minori. »

» La comunione dura per più anni tra queste ed i loro zii. Ma il 2 germinale anno 12, gli zii fanno citare le loro nipoti; nella persona del loro padre e tutore legittimo, il signor *Grumsel d' Emal*, innanzi il tribunale di prima istanza di Liegi, per sentire *dichiarare sciolta la comunione e società di commercio che esisteva tra le parti*, e ad ordinare che attesa l' indivisibilità de beni e della fabbrica, fossero venduti all' incanto. »

» Il signor *Grumsel d' Emal* oppone a questa domanda, 1. il testamento della signora di *Goer*; 2. l'impegno formale che i figli di lei presero di eseguirlo; 3. *l' intempestività* della rinunzia degli attori alla società. E per confermare quest' ultimo punto, capitola varj fatti intorno a' quali insta che sieno interrogati i suoi avversarj. »

» I signori di *Goer* rispondono, 1. che la loro madre non ha voluto nè potuto volere assoggettarli a rimanersene perpetuamente in comunione: che la sua disposizione non ha potuto avere altra mira, che di obbligarli a restarvi fintantochè rimanessero in vita tutti; che perciò secondo la disposizione di lei ben intesa, la comunione aveva potuto cessare alla morte della signora di *Grumsel*; 2. che la loro promessa di eseguire il testamento, si riferisce al testamento stesso, e non può dessa avere maggior effetto che non ne ha per se medesima la disposizione di questo atto; 3. che l' eccezione d' *intempestività* non è ammissibile se non contro le società contrattuali; che non lo è contro le domande per divisione di beni ereditarj, che perciò i fatti capitolati dal signor *Grumsel* sono *impertinenti* alla causa. »

» Il 14 fruttidoro anno 12 interviene giudizio il quale, considerando che nello stato della causa non si può statuire nulla sulla appartenenza o non appartenenza de' fatti, senza conoscere del merito, ordina alle parti di informare la causa per intiero. Ed essendosi trattata la causa per più udienze di seguito, il 22 frimale anno 13 si dà sentenza, la quale senza aver riguardo a' fatti ed a' capitoli proposti dal signor *Grumsel*, ordina la divisione dei beni, e delle fabbriche della madre comune. »

» Il signor *Grumsel* appella da questo giudizio, e la causa è portata alla corte di Liegi. Ivi pure il signor Grumsel capitola altri fatti e domanda che i suoi avversarj sieno interrogati sopra tutto. I convenuti confessano all' udienza parecchi di questi fatti, e negano gli altri. La domanda incidente d' interrogatorio viene unita alla principale. »

» Con decisione del 20 termidoro anno 13, Considerando, che la signora di *Goer*, madre e suocera delle parti, morta gli 8 marzo 1791 avea fatto un testamento, col quale avea ordinato, che tutti i suoi beni stabili, fabbriche da ferro e fornaci, terre, praterie e boschi, situati nella provincia di Lussemburgo, restassero in comune tra i suoi figli, senza che potessero alienarli al-

trimenti, che per mutuo ed unanime consenso, negata alla pluralità la proponderanza: considerando che in esecuzione di questa disposizione testamentaria, accettata da tutti gli eredi, i beni della testatrice e quelli ancora del suo sposo premorto sono rimasti indivisi tra loro figli in fino a questa data, è che tale indivisione o comunione ha sussistito anco dopo la morte della sposa dell'appellante, la quale era uno dei detti figli, considerando che tra i beni della testatrice, si trovavano le fabbriche e le fornaci di *Saint Ode* cui ella tenea a proprio conto, e che in seguito furono tenute da tutti i suoi figli, i quali si hanno ripartito il frutto comune che producea questo genere di commercio: considerando che se l'essersi continuato a tenere a proprio conto da tutti i figli della testatrice queste fabbriche, ha fatto nascere tra loro una società di commercio; siffatta società non può essere riguardata che come dipendente da una comunione di beni di cui questa facea parte, e di cui essa debbe seguire la sorte, imperciocchè la madre comune non ha manifestato, rispetto alle sue frabbriche e fornaci, una volontà differente che rispetto al resto de' suoi beni stabili: considerando che quindi risulta che la società non potendo durare più a lungo che la comunione, l'appellante non può opporsi allo scioglimento di cotale società, poichè essa non si oppone punto alla divisione della comunione: considerando inoltre che l'appellante per opporsi a questo scioglimento, allega in suo sostegno, 1. la volontà della testatrice; 2. che i convenuti hanno fatto la loro rinunzia senza buona fede, 3. che essi l'anno fatta *fuori di tempo*: considerando che non risulta evidentemente dal testamento della signora di *Goer*, che ella abbia voluto stabilire una società di commercio tra suoi figli, che ove pure questa società fosse bastantemente comprovata, non ne seguirebbe però che ella avesse a continuarsi tra i suoi nipoti discendenti, nè che ella avesse proibito agli associati d'impiegare i mezzi di dritto per operarne il discioglimento; che perciò la domanda dei convenuti non è in opposizione diretta colla volontà della testatrice, poichè questa volontà fu eseguita sino alla morte di uno degli associati che è la sposa dell'appellante; poichè per cotesta morte la società restò disciolta di pieno diritto; e poichè la testatrice non ha voluto, e non ha ne anche potuto privare uno de' suoi eredi dal diritto di sciogliere, mediante una rinunzia formale, questa società, la cui durata verrebbe altrimente, ad essere illimitata, e che conseguentemente uno degli eredi ad essa rinunziando, poteva provocarne lo scioglimento: considerando che non è in nessuna guisa provato, che cotale rinunzia sia fatta senza buona fede; che l'appellante fonda questa sua eccezione sopra la volontà che tre de' rei convenuti avrebbero secondo lui manifestata di acquistare per loro soli le fabbriche e fornaci, ma che un tale disegno, ove fosse provato, non è punto doloso; che i convenuti hanno chiesto che tali ogggetti venissero posti a pubblico incanto; che in tal caso saria libero e ai convenuti e all'appellante, e ad ogni altro, di acquistarli, senza che si possa accusare come frodolento il disegno di associarsi per fare un tale acquisto; che d'altra parte questa imputazione non facendosi se non a carico di tre dei convenuti, dessa non può intaccare i dritti dei tre altri, a quali non si rimprovera punto la mancanza di buona fede; ed i quali hanno essi pure domandata la divisione della comunione e lo scioglimento della società; considerando che l'appellante fonda la sua ultima eccezione sopra lo stato florido delle fabbriche e fornaci, e sopra il grande vantaggio che tal sorta di stabilimenti procaccia; ma che queste circostanze favorevoli non provano punto che la rinunzia alla detta società sia fatta fuor di tempo; imperciocchè se questi oggetti devono essere venduti pubblicamente, è evidente che il prezzo della vendita sarà proporzionato al buono stato, nel quale si ritrovano; e che è vantaggioso per tutti di cogliere questo momento per farne l'alienazione, che pare per lo contrario che l'eccezione di *fuor di tempo* potrebbe ammettersi, se si allegasse invece che fosse incagliato questo ramo di commercio, e che le fabbriche si ritrovassero nell'inazione, che

allora la perdita da sopportarsi dagli associati sarebbe evidente, e che l'interesse di tutti potrebbe esigere che il punto dello scioglimento fosse differito; ma che questo stato prospero non offre il medesimo risultamento, e che gli associati hanno trovato che loro tornava meglio di separarsi e di disporre delle loro parti rispettive di quello che restarsene in comunione e condividere i vantaggi che non sono mai esenti da rischio, ed a' quali è sempre attaccata alquanta incertezza: considerando, che è dimostrato per tutto quanto precede, che i fatti e capitoli non sono *pertinenti* alla causa, a che non vi è luogo d'ordinare ai convenuti o ad alcuno di loro di rispondere: Per tutti questi motivi la corte pronunzia che fu ben giudicato..... »

» Il signor *Grumsel* ricorre in cassazione contro questa decisione. »

» Con decisione del 22 luglio 1807, relatore il signor *Doutrepont* considerando che il testamento della defunta signora di *Goer* fu puntualmente eseguito, e che ella non ha voluto nè potuto volere, che la commione, cui ella avea ordinata tra i suoi figli, fosse perpetua; considerando che la corte di appello ha deciso in punto di fatto che lo scioglimento della comunione era domandato in tempo opportuno, e che dessa non ha riconosciuta niuna mala fede nel contegno degli avversarj dell'attore; considerando che l'ordinanza del 1667, dispone che si ammetta l'*interrogatorio* soltanto sui fatti *pertinenti*, e che la corte di appello ha giudicato in punto di fatto che quelli proposti dall'attore non l'erano punto; la corte rigetta..... »

» Del resto notate, che esaminando bene le espressioni del codice napoleone, il defunto non ha punto la facoltà di vietare la divisione durante cinque anni, i soli eredi sono quelli che possono interdire a se medesimi questa azione per lo spazio di cinque anni. »

» Se per altro il legislatore ha fissato questo termine a cinque anni, egli non ha inteso che questa disposizione potesse applicarsi alle società di commercio le quali fossero formate per un tempo più lungo; che di vero essa non è relativa se non alle eredità, e che a capo di cinque anni compiti, i coeredi avrebbero ancora il potere, se il loro interesse il richiedesse, di rinovellare la medesima convenzione per altri cinque anni. *Vedetene Despeisses, tom.* 1. *p.* 141 *e seg. Lebrun delle successioni lib. IV. cap.* 1. »

» Il tutore può esso stipulare pel suo minore che non abbia luogo la divisione contro i cinque anni? »

» Noi non veggiamo che vi sia ragione onde negare al tutore il potere di fare una tale convenzione. Essa partecipa dell'amministrazione: essa non ha nulla che la caratterizzi per un atto di alienazione. Se dunque un tutore sottoscrive una così fatta convenzione senza dolo, senza frode, non vedesi che si abbia ragione per dichiararla nulla. *Pothier trattati diversi sulle successioni vol.* 4.

D'altronde Maleville nell'analisi del medesimo articolo riunisce le seguenti osservazioni. Ragiona sul tempo in cui le parti possono convenire di sospendere la divisione da non oltrepassare cinque anni.

» Si chiese, perchè la sezione di legislazione avesse precisamente limitato a cinque anni la convenzione di sospendere la divisione, e si osservò, che questa disposizione poteva riuscire nociva nel caso di una società di commercio formata per un corso di tempo più lungo.

» Si rispose, aversi avuto riguardo al principio, il quale divieta il forzare alcuno a rimanere nello stato di non divisione: allude il resto questo articolo alla successione e non alla società di commercio; e che se a capo di cinque anni la divisione non possa eseguirsi senza nocumento de' coeredi, si possa loro permettere di rinnovare la convenzione. Fu adottato l'articolo aggiungendovi codesto permesso. »

» In sostanza l'articolo non è, che la ripetizione della legge romana *nemo invitus compellitur ad communionem* l. 26 *D. de condict. indeb.* Secondo la giurisprudenza adottata ogni patto di rinunciare alla divisione, ogni proibizione fatta dal testatore di procedere al ripartimento, era considerata

inutile e nulla: tutto al più valeva per uno speciale determinato tempo, esteso a cinque anni *Osservaz. all' articolo* 815 *Cod. civ.* »

» §. 2. Può domandarsi la divisione, » quando anche uno de' coeredi avesse goduto » separatamente parte de' beni ereditarj; » purchè non siavi stato un atto precedente » di divisione, o non siavi un possesso ba- » stante ad indurre la prescrizione *Art.* 735. » *leg. civ.* »

Il semplice possesso di un cespite ereditario non garantito da verun titolo di una divisione precedente, o dalla prescrizione non scioglie il coerede dall' obbligo di mettere lo stesso cespite in una divisione legale. Ciascuno, che chiamato a succedere, vanta un dritto su l' eredità di un defunto può impugnare il detto possesso, ed obbligare il possessore coerede a dividere l' asse ereditario. D'altronde gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano con loro rescritto disposero, che il possesso nel soggetto caso dee sperimentarsi come eccezione, e non mai come azione.

« Cùm proponas inter vos sine scriptura placuisse fratrum tuorum successiones æquis ex partibus dividi, et transactionis causa probari possit hanc intercessisse conventionem exceptione te tueri potes si possides. Quod si adversarius tuus teneat, ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere, nec adversario tuo transactione uti concedendum est, nisi ea quae placita sunt, adimplere paratus sit. *l.* 21 *Cod. de pactis.*

« *Casus.* Hæreditatem fratrum meorum ex testamento dicebas te possidere: dixi testamentum illud esse falsum, et me debere eis succedere ab intestato me agente hæreditatem petendam mecum pro dimidio hæreditatis transegisti, ex isto themate tres eliciuntur quæstiones: una, an si possideam rem mihi adjudicatam nomine transactionis, et eam revocare vis, an tibi obstat exceptio? dicitur quod sic: est et alia; si non possideam, an ex pacto transactionis agere possim, si placitis non stetur? resp. quod non si stipulatio non intercessit; et si ago contra ipsum et excipiat de transactione, replicabo de dolo, scilicet quia fides transactionis sive pacti tibi servanda non est, ex quo mihi eam servare non vis. Vel aliter haereditatem fratris mei possedisti, quia te instituit haeredem; fundum a te petebam paternum, et mecum pro dimidia haereditate transegisti, et procede sicut in primo casu facta fuit super hereditatem transactio, ut tibi remitterem quaestionem fundi. *Vivianus.*

Fu sottomesso all' esame della cassazione di Parigi il caso se convenuto fra i coeredi di goder un immobile alternativamente per un tempo determinato tale convenzione possa aver luogo di divisione provvisoria. Con decisione de' 15 febraro 1813 la soluzione fu affermativa.

» *Fatto.* Si trattava di dividere un molino proveniente dalla successione di Giacomo Bombard. In origine i successori immediati di Giacomo Bombard, Francesco Bombard suo figlio, e Margherita Bombard sua figlia, aveano convenuto di godere alternativamente la totalità del mulino due giorni per ciascheduno. Ma gli eredi di Francesco e di Margherita, dopo essersi contentati nel corso di quarant' anni di godere in tal modo, credettero poter provocare una divione definitiva ai termini dell' art. 815 del cod. nap. »

» L' uno di questi eredi, Giovanni Bombard, si oppone alla domanda di divisione. Egli sostiene che la convenzione fatta tra Francesco e Margherita Bombard equivale realmente ad una divisione; e che d'altronde ogni novella divisione sarebbe inutile, o proibita. »

» Un giudizio renduto a' 13 dicembre 1807 dal tribunale di Montmorillon; ed un altro renduto con decisione de' 13 febbrajo 1811 dalla corte imperiale di Poitiers dichiararono non esservi luogo a nuova divisione, atteso le convenzioni anteriori che equivalevano alla divisione - « Atteso che (così la » decisione) la convenzione verbale che le » parti riconoscono essere stata fatta altre » volte tra i loro antecessori, di godere al- » ternativamente del mulino due giorni per » ciascuno, deve essere considerata come » una vera divisione, il di cui modo cor- » risponde alle vedute, e agl' interessi dei » condividenti; e che sopratutto un tal mo- » do era conforme alla consuetudine del luo- » go; e che su di ciò vi erano molti esem-

» pj sopra diversi mulini nella stessa riviera » che ha avuta la sua esecuzione senza di» sturbo, da circa quarant' anni; oggetto » per cui non vi è luogo nè a nuova divi» sione, nè a licitazione. »

» Ricorso in cassazione per essersi violato l'art. 815 del cod. nap. il quale prescrive, che niuno può esser costretto a stare nella indivisione. ,,

» Gli attori fanno osservare, che la convenzione si era mal a proposito assimigliata alla divisione dai giudici di appello, nè cadeva, che sul godimento del mulino; che essa non toccava l'essenza della proprietà; che in cotal modo la proprietà era rimasta indivisa dietro questa convenzione come era per lo innanzi; che almeno, relativamente a questa proprietà, vi era luogo a divisione, o licitazione; - che la corte di appello non avea potuto escludere *ogni divisione* in un modo generale ed assoluto, che imbarazzasse anche la proprietà del mulino senza violare l'art. 815 che conferma le leggi 5. e 14. *Cod. communi dividundo*, e senza incorrere nella nullità della sua decisione.

» M. Lecoutour, avvocato generale ha conchiuso per l'annullamento. ,,

» Visto l'art. 815 del codice napoleone;

» Attesochè il godimento alternativo del mulino litigioso convenuto tra gli antecessori delle parti non ha costituito tutto al più, che una divisione provvisoria di questo stesso godimento, e non una divisione della proprietà del detto mulino; che così questo resterebbe sempre indiviso; e che ai termini dell'art. 815 precitato, ciascuna proprietà conserva sempre il dritto di far cessare questa indivisione, non ostante ogni possesso, e anche ogni convenzione in contrario.

» Che segue da ciò che la decisione impugnata negando agli attori la loro azione di divisione, o di licitazione ha formalmente controvenuto al detto articolo; ,,

» Per questi motivi la corte cassa ed annulla la decisione della corte di appello di Poitiers, de' 13 febbrajo 1811 ec. ,,

Pothier osserva, che il proposto articolo offre alcuna difficoltà che importa di chiarire, e che non nascono se non dalle contraddizioni in cui caddero alcuni giureconsulti. Riferiamo da prima l'opinione di Maleville sopra questo articolo.

» Questo articolo è importantissimo. Fa d'uopo ben comprenderne il significato. Non vuol esso già dinotare che l'azione per divisione si trovi prescritta a danno di quello che volesse richiederla, pel motivo che i coeredi abbiano goduto della successione in comune pel corso di trent' anni; imperciocchè quest' azione è imprescrittibile; ed avesse durata la comunanza mille anni, un solo individuo potrebbe farla cessare e domandare la divisione. »

» D' altro canto se uno o molti coeredi avessero goduto soli della successione pel corso di trent' anni senza che gli altri coeredi vi avessero partecipato, i coeredi esclusi non potrebbero più domandare la divisione, per la ragione che non potrebbero nemmeno più domandare la loro pensione che il trascorso tempo avrebbe prescritta. »

» Ma se i coeredi avessero goduto ciascuno separatamente di una porzione di beni a un dipresso eguale pel corso di dieci anni, uno di essi o molti potrebbero chiedere la divisione? o veramente l'azione per divisione dura ella allora trent' anni? In generale tenevasi che dopo dieci anni di separato godimento si potesse supporre che vi fosse stata una divisione, e che non si potesse astringere i coeredi renitenti a procedere ad un altro ripartimento. Di fatto la divisione non ha bisogno di essere fatto in iscritto, *cum fides rei gestae ratam divisionem satis affirmat l.* 11 *cod. fam. ercisc.* »

» Il nostro articolo abroga questa giurisprudenza? Nol credo. Di vero non parla del caso in cui ogni coerede abbia goduto separatamente di una porzione di beni, ma sibbene del caso in cui un solo de' coeredi l'avesse fatto. Non è probabile che questa restrizione non sia stata posta artatamente. Nella prima ipotesi facilmente si può presumere la divisione, non così nella seconda. Or per la gente di contado questa questione è di molto rilievo. »

» Risulta egli dall' opinione dal signor di Maleville, che un godimento di dieci anni faccia presumere la divisione? Noi non lo crediamo. »

» Nella antica legislazione si richiedevano trent' anni, non ostante il parere di alcuni autori i quali comentarono la legge *si major* del codice *communi dividundo*, e che hanno sostenuto che la divisione dovea presumersi tra coeredi, quando avevano goduto separatamente per dieci anni consecutivi. Ma siffatta opinione è evidentemente un errore. L' azione per divisione è mista, e per questo soltanto non poteva essere prescritta se non in trent' anni. Il solo effetto che possa produrre il godimento separato pel corso di dieci anni, si è di rendere i giudici meno rigorosi sopra la pruova della divisione: ma a tal fine fa mestieri che le porzioni sieno presso a poco eguali. Del resto si concepisce agevolmente che in questo caso la prescrizione è più facile ad ammettersi tra gente di contado, artigiani ed altre persone di bassa condizione, i quali non fanno ordinariamente nè atti nè scritture per dividere i loro beni di quel che sia tra altri qualunque. Tale è l' opinione di Lebrun *delle successioni lib. IV. cap.* 1. tale è quella de' novelli editori del reportorio di giurisprudenza. »

» Nulladimeno se così fatto godimento separato durasse tra maggiori pel corso di trent' anni compiuti, e ciò potesse provarsi sia per mezzo di testimonj, sia per mezzo di titoli, come sarebbero gli affitti che i possessori avessero fatti de' fondi de' quali godono separatamente, questi possessori potrebbero farsi mantener fermi nel loro godimento separato contro l' azione per divisione, attesochè in pari caso cotest' azione è soggetta alla prescrizione di trent' anni, come le altre azioni tutte. Il motivo su cui posa questa decisione si è che il lasso di tempo fa presumare che vi sia stata una dicisione di cui siasi potuto smarrire l' atto. »

» Da ciò dunque conviene riconoscere che la prescrizione di dieci anni non era ammessa per lo addietro in favore delle divisioni verbali, e che al giorno d' oggi dessa lo è ancor meno, massime per le disposizioni dell' articolo 816. »

» La prescrizione di trent' anni è dunque la sola che possa ammettersi, perchè dessa è la sola, per i termini dell' art. 816 che può in materia di divisione risultare dal possesso di trent' anni. *Pothier. Trattati diversi sulle successioni, conforme al cod. Nap. tom.* 4. *cap.* 6. §. 1. »

» §. 3. L' azione per la divisione, riguardo a' coeredi minori o interdetti, si può esercitare dà loro tutori specialmente autorizzati da un consiglio di famiglia. »

» Riguardo a' coeredi assenti, l' azione spetta a' parenti che sono stati messi in possesso. *Art.* 736 *leg. civ.* »

Se i coeredi minori emancipati vogliano la divisione di una eredità non possono promuovere la domanda senza l' assistenza dei loro tutori. Ma nessun tutore senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia è ammesso a istituire un azione in sostegno dei dritti del minore (*Art.* 387. *leg. civ.*) La medesima autorizzazione è necessaria al tutore per dimandare in giudizio una divisione dei beni ereditarj. Solo gli vien conceso senza tale autorizzazione rispondere ad una domanda di divisione diretta contro il minore (*Art.* 388. *leg. civ.*). Intanto particolari disposizioni stabiliscono la norma onde il minore goda nella divisione quei medesimi vantaggi, che la legge accorda ai maggiori.

» Affinchè la divisione produca, riguardo al minore gli stessi effetti che produrrebbe riguardo à' maggiori, la divisione dovrà essere giudiziale e preceduta da una stima fatta dai periti nominati dal tribunale civile del luogo ove sarà aperta la successione. »

» I periti dopo aver prestato il giuramento avanti al presidente del tribunale, o avanti al giudice da lui delegato, di bene e fedelmente adempiere alla loro commessione, procederanno alla divisione de' beni ereditarj ed alla formazione delle porzioni che verranno estratte a sorte in presenza o di un giudice del tribunale, o di un notaro dal tribunale deputato, il quale ne farà la distribuzione. »

» Qualunque altra divisione sarà considerata come provvisionale. *Art.* 389 *leg. civ.* Vedi il §. 23, ed *Emancipazione de' minori* §. 9. »

» §. 4. Il marito senza il concorso della moglie può dimandare la divisione de' mo-

» bili, o degl'immobili a lei pervenuti, » che cadono nella comunione de' beni. Riguardo a quelli che non cadono nella indicata comunione il marito non può domandarne la divisione senza il concorso della moglie: può soltanto se ha il diritto di godere de' di lei beni, domandare una divisione provvisionale. »

» I coeredi della moglie non possono domandare una divisione diffinitiva, se non chiamando in giudizio il marito e la moglie *Art.* 737. *leg. civ.* »

La qualità dei beni distingue la facoltà del marito in chiederne la divisione o indipendentemente dalla moglie, o col di lei consenso. Nel primo caso volendosi dividere i beni compresi nella comunione stipulata colle tavole nuziali il marito non ha bisogno del consenso della moglie. Costei che rappresenta, su la rata dei proprj beni messi in comune, un dritto tutto proprio, ed assoluto si reputa come parte contraente e socia del marito stesso, di modo che il di lui consenso non viene in alcuna guisa ad essere necessario, quando ella voglia sciogliere la comunione (*Vedi Separazione dei beni* §. 1. *e* 2.). Altrimenti vien poi disposto su la divisione che voglia domandarsi dei beni della moglie amministrati dal marito: questi volendo dividere tali beni conviene, che ottenga il consenso della moglie. La differenza di queste disposizioni è adunque in rapporto alla qualità dei beni che sono in comune, ed in rapporto all'indole del contratto di matrimonio da cui provengono questi beni.

D'altronde se i coeredi della moglie vogliano dividere i beni a quali succedano con lei in rate eguali, sono nell'obbligo istituire il giudizio con sentire la moglie e'l marito; e l'intervento dell'una, e dell'altro prende il luogo di quell'autorizzazione che la legge esige dal marito per gli atti da esercitarsi dalla moglie giuridicamente.

E se mai il marito abbia ricevuto in dote un fondo comune con un estraneo, l'imperatore Gordiano rescrisse che la domanda della divisione debba farsi da quest'ultimo, e non già dal marito.

» Mariti qui fundum communem cum alio in dotem inaestimatum acceperunt, ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari. *l.* 2. *Cod. de fundo dotali.* „

» *Casus.* Mulier partem fundi quam habebat communem cum Titio pro indiviso, dedit in dotem aestimatam; non potest vir provocare ad communi dividundo judicium, quia forte adjudicaretur Titio, et sic alienaretur quod vetat lex Jul. sed Titius potest maritum provocare ad judicium communi dividundo. *Accur.* „

La corte di appello di Bruxelles si uniformò alle medesime disposizioni del premesso articolo in rapporto alla divisione, che il marito può domandare senza il consenso della moglie. Eccone le teorie consegnate nella sua decisione de' 13 messidoro anno 13.

» *Fatto.* Cristiano, e Massimiliano Guchea domandano nell'anno 12 a Nicola Gregorio Malingreau loro cognato la divisione degl'immobili da lui raccolti nell'eredità di Malingreau suo padre e loro suocero.

» Malingreau rifiuta di prestarvisi. Si fonda sopra una disposizione che suo padre aveva fatta in di lui favore, nella quale gli faceva donazione di questi immobili. „

» Per sentenza dal tribunale di Mons viene ordinata la divisione. „

» Malingreau si appella di questa sentenza, e sostiene che quand'anche la domanda dei convenuti fosse fondata, eglino sarebbero nondimeno senza veste per provocare la divisione dei beni delle loro mogli senza il concorso di esse. Il marito non diventa in verun caso proprietario dei beni o azioni immobiliari di sua moglie; egli ne ha solamente il godimento; ma la proprietà sta sempre essenzialmente nelle mani di sua moglie. È vero ch'essa non può fare alcuna alienazione pregiudizievole ai diritti del marito; non può far sortire dalla comunione i beni destinati a sostenerne i carichi; non può anzi farvene entrare dei nuovi, senza render conto al marito d'onde provengono; ma il marito non ha piuttosto la facoltà di esercitare *solo* queste alienazioni; avendo ciascuno di essi de' diritti sulla cosa, è necessario il consenso di tutti due; bisogna che tutti due agiscano e compariscano

negli atti in cui questi diritti potrebbero soffrire qualche alterazione. »

» In questo caso Cristiano e Massimiliano Guchez riclamano de' beni che appartengono alle loro mogli. Esse non sono comparse in questa domanda: le leggi non hanno stabilita alcuna eccezione per le divisioni: bisogna dunque dichiararli inammissibili in un' azione che non hanno diritto d'intentare da se soli; bisogna rimandarli fintanto che compariscano le pretendenti stesse, o qualcuno specialmente da esse delegato per riclamare. ,,

» I convenuti cercavano di togliere il motivo d'inammissibilità che veniva ad essi opposto con un altro motivo d'inammissibilità risultante da ciò, che l'appellante avanti i primi giudici aveva celato il difetto di qualità. Presentemente ei non poteva più in appello produrre un motivo che in prima istanza aveva trascurato. Procedendo senza riclami avanti i primi giudici, egli aveva tacitamente riconosciuta la qualità de' riclamanti, aveva formato un *quasi contratto* giudiziale contro cui non era più in caso di replicare in appello; devesi adunque rigettare il motivo d'inammissibilità. ,,

» Devesi rigettare questo motivo tanto più, che sarebbe senza oggetto, nè avrebbe altro scopo che di perpetuare o di prolungare e di far fare nuove spese: imperciocchè obbligendoli a prendere il consenso delle loro mogli, ed annullando gli atti che fin qui si son fatti, si verrebbe ad astringerli a farne de' nuovi. E per ciò solamente il motivo d'inammissibilità non avrebbe altro oggetto se non quello di non aggiungere alcun diritto nè agli uni nè agli altri, e sarebbe per gli uni gravoso, e per gli altri non avrebbe altro scopo che di allontanare la condanna; quindi dev' essere rigettato. ,,

» In merito, questa inammissibilità è fondata? ,,

» L'articolo 818 del codice autorizza il marito a dimandare la divisione *provvisionale* de' beni di cui egli ha il diritto di godere. Ora in questo caso il diritto di godimento de' convenuti è incontestabile; la loro azione è dunque regolare, e la loro qualità è certa per ottenere almeno una divisione provvisionale, che in tutti i casi non si potrebbe a meno di accordare. ,,

» Il signor Tarte sostituto del procuratore generale ha rigettati tutti questi motivi. »

» Non trattasi, egli ha detto, di una divisione provvisionale. Primieramente l'azione non è così qualificata, e sarebbe un illudere l'articolo 818 del codice civile, ritirarsi dopo quest' atto nel caso dell' eccezione. ,,

» Quando il marito non cerca che una divisione provvisionale, ei deve esprimerlo: il di lui silenzio lascerebbe l'effetto della sua domanda in uno stato d'incertezza, che renderebbe alla moglie il diritto d'impugnare l'operazione, se si volesse opporla come definitiva. Il fine della legge che è di tranquillizzare i condividenti, sarebbe verosimilmente mancato. ,,

» In secondo luogo, la domanda di Guchez ha un oggetto antecedente alla divisione. Essa tende a far decidere una quistione di proprietà d'immobili. È dunque un'azione *immobiliare* quella che i convenuti esercitano, e l'esercitano per beni che non entrano in comunione. ,,

» Ora, secondo lo spirito del codice civile manifestato nell'articolo 1428, il marito non esercita da se solo che le azioni *mobiliari e possessorie*. ,,

» Questa massima riguarda l'inalienabilità de' beni della moglie senza il di lei assenso. Il marito non può più compromettere gl'interessi di sua moglie in giudizio se non con altri atti, nel caso in cui si tratti de' suoi diritti *immobiliari*; dal che ne viene che le parti chiamate in giudizio ad istanza de' soli mariti per beni appartenenti alle loro mogli non compresi nella comunione, possono ad essi opporre la mancanza di qualità e la nullità degli atti in qualunque stato sia la causa; poichè le sentenze che fossero pronunciate, non produrrebbero obbligazione verso le mogli, ed esporrebbero a continue investigazioni le parti verso le quali fossero state pronunciate. ,,

» Visti gli articoli 818 e 1418 del codice civile, così concepiti . . . ,,

» Atteso che risulta che; in qualunque

causa in cui si tratta di beni immobili appartenenti alle donne maritate, e non facienti parte della comunione, il marito non può stare in giudizio senza il concorso di sua moglie. „

» Considerando nel fatto, che nel caso si tratta di beni non facienti parte della comunione, e di un' azione di *petitorio* esercitata da mariti senza il concorso delle loro mogli.

» Per questi motivi, e conformemente al parere del sostituto del procuratore generale;

» La corte annulla l' appellazione ed il soggetto di essa; riformando, dichiara i convenuti inammissibili e senza veste; in conseguenza annulla gli atti da essi fatti, e li condanna alle spese tanto della causa principale che dell' appellazione. „

La stessa corte di Bruxelles con decisione de 15 febbraro 1812 consagrò inoltre il principio, che l' azione intentata dal marito senza il consenso di sua moglie relativamente agl' immobili di essa non è colpita da nullità. Questa nullità è relativa agl' interessi della moglie la quale solo può dolersene.

» *Fatto*. La signora Pass ha dei dritti mobiliarj da sperimentare nella successione di Renato Vranchen- Il di lei marito signor Pass adisce solo il magistrato senza il concorso di sua moglie per l' esercizio di questi dritti, che non debbono cadere in comunione. Ottiene una sentenza favorevole contro i signori Valravens: questi producono appello verso siffatta sentenza, e la sostengono per nulla, perchè emessa senza il concorso della signora Pass. Essi si fondano sulle disposizioni degli art. 818, e 1428. cod. nap. così conceputi: art. 818 » il marito senza il concorso della moglie può dimandare la divisione de' mobili, o degl' immobili a lei pervenuti, che cadono nella comunione de' beni; riguardo a quelli, che non cadono nella indicata comunione il marito non può dimandarne la divisione senza il concorso della moglie » Art. 1428.» Non può (il marito) alienar gl' immobili particolari della moglie senza il di lei consenso.»

» Egli è da osservarsi, che posteriormente a questa stessa sentenza, la signora Pass ratifica con atto notariale le operazioni fatte da suo marito, e che in seguito si costituisce in causa di appello. In questo stato i conjugi Pass sostengono che la nullità di cui trattasi non è assoluta, ma puramente relativa; ch' essa è unicamente ed esclusivamente stabilita in favore della moglie, la quale solo può dolersene; d' onde risulta, che quando invece di giovarsene, essa ratifica le azioni sperimentate in simile caso nè suoi proprj interessi da suo marito, i terzi non possono giovarsi d' una tale nullità. »

» La corte-Attesochè l' atto notariale de' 3 novembre 1810 rinchiude una ratifica per parte di Caterina Annet, moglie di Pass, di tutti gli atti, che egli avea esercitati nella causa attuale sino all' epoca del mentovato atto, e contiene di più un consenso per la continuazione di questa medesima causa.

a Attesochè questa ratifica deve avere il suo effetto poichè la nullità di una procedura intentata da un marito relativamente agl' immobili di sua moglie, non ha altr' oggetto che il favor di quest' ultima, e che quindi non è che relativa, e che per una conseguenza ulteriore svanisce in forza della ratifica; Senz' arrestarsi al mezzo di non ricevere proposto dagli appellanti contro l' appellato Pas. ec.

» §. 5. Se tutti gli eredi sono presenti » ed in età maggiore, non è necessaria l' apposizione de' suggelli su' beni ereditarj; e » la divisione può farsi in quella forma e » con quell' atto che le parti interessate cre- a deranno conveniente. a

» Se tutti gli eredi non sono presenti, se » fra essi si trovano de' minori o degl' in- » terdetti, si dovrà apporre il suggello nel » più breve termine, a richiesta degli eredi a o del procuratore regio presso il tribuna- » le civile, o anche *ex officio* dal giudice » del circondario dove si è aperta la suc- » cessione. *Art.* 738. *leg. civ.* »

Altre disposizioni accordano benanche la facoltà di domandare l' apposizione de' suggelli a tutti coloro, che credono rappresentare un dritto su di un' aperta successione; di modo che quando anche la presenza degli eredi faccia credere non necessaria l' apposizione de' suggelli, pure può questa adem-

piersi ad istanza di chiunque vanta una ragion di credito su l'eredità. Quindi è stabilito che

» Potranno richiedere l'apposizione de' sigilli 1. tutti coloro che pretenderanno di aver dritto nella successione del defunto, o nella comunione: 2. tutti i creditori muniti di un documento esecutivo, ovvero autorizzati da una permissione del presidente del tribunal civile, o del giudice del circondario ove dovranno apporsi i sigilli: 3. le persone che abitavano col defunto, i domestici o altre persone addette al di lui servizio, qualora si trovi assente il conjuge o l'erede, ovvero uno di essi *Art.* 986. *leg. di proced. ne giud. civ.*

» I monori emancipati che pretenderanno di avere qualche dritto alla successione, o che saranno creditori, potranno richiedere l'apposizione de' sigilli senza l'assistenza de loro curatori. »

» Nel caso che sieno minori non emancipati, e che non abbiano tutori, o che il tutore sia lontano, l'apposizione de' sigilli potrà essere domandata da uno de' loro parenti. *Art.* 987 *Idem.* »

Sono d'altronde indicati particolarmente i casi, che richiedono *ex officio* l'apposizione de' sigilli.

» I sigilli dovranno apporsi o per diligenza del ministero pubblico, o in conseguenza di una domanda del sindaco o dell'eletto del comune, ed anche di ufficio del giudice di circondario 1. se il minore è senza tutore, e l'apposizione de' sigilli non è richiesto da un parente: 2. se il conjuge, o l'erede, o uno di essi è assente: 3. se il defunto era pubblico depositario: in questo caso i sigilli saranno apposti per la sola ragione del deposito, e sopra i soli oggetti de' quali è composto. *Art.* 988. *Leg. di proced. ne giud. civ.*

» I soli giudici di circondario del luogo, ovvero i loro supplenti avranno la facoltà di apporre i sigilli. *Art.* 989. *Idem.* »

L'atto, che formalmente esporrà i sigilli apposti sarà espresso colle seguenti condizioni.

» Il processo verbale d'apposizione conterrà 1. la data dell'anno, mese, giorno, ed ora: 2. i motivi dell'apposizione: 3. il nome, e cognome, la professione ed il domicilio dell'istante, qualora vi sia, e la di lui elezione di domicilio nel comune ove sono apposti i sigilli, se egli abita altrove: 4. mancando la parte istante, il processo verbale esporrà che i sigilli sono stati apposti di uffizio, ovvero in conseguenza della istanza e della dichiarazione di alcuno de' funzionarj nominati nell'articolo 988. 5. l'ordinanza che permette l'apposizione, se pure ne sarà profferita alcuna: 6. le comparse, e le deduzioni delle parti: 7. la indicazione de' luoghi, degli scrittoj, delle casse e degli armadj sull'apertura de' quali saranno stati apposti i sigilli: 8. una descrizione sommaria degli effetti non posti sotto sigillo: 9. il giuramento prestato nell'atto della chiusura dell'apposizione de' sigilli da coloro che dimorano nel luogo, di non aver sottratta alcuna cosa, e di non aver veduto nè saputo che niente sia stato sottratto nè direttamente, nè indirettamente: 10 la costituzione del depositario presentato, quando abbia le qualità richieste: salva al giudice di circondario la facoltà di stabilirne uno di uffizio, se non se ne sia presentato alcuno, o il presentato non abbia le qualità richieste per tale incarico. *Art.* 991. *Leg. di proced. ne giud. civ.* »

« §. 6. I creditori possono benanche richiedere l'apposizione de suggelli in virtù di un titolo esecutivo o col permesso del giudice. *Art.* 739. *Leg. civ.* »

Sotto il nome di creditori sono compresi nel soggetto caso non solo quelli, che rappresentano titoli di credito su di una eredità ma benanche quelli che rappresentano titoli di credito su i chiamati alla eredità medesima. Questi ultimi autorizzati dall'articolo 705 delle leggi civili. (Vedi. *Rinunzia dell' eredità* §. 5.) ad accettare la eredità rinunziata dal loro debitore, possono egualmente chiedere l'apposizione de' suggelli su' beni ereditarj, ne' quali il loro debitore vien chiamato. Si concede in cotal guisa una facoltà di prevenzione contro la frode, che il debitore possa usare a loro danno.

Oltre il titolo esecutivo, che il creditore abbia per ottenere l'apposizione de' suggelli,

egli può anche all' oggetto far uso di privata scrittura, o di una istanza che contenga la ragion di credito contro il suo debitore ereditario, o contro la eredità, di cui cerca assicurare i cespiti. Con sua particolare ordinanza allora il giudice gli permette l' apposizione. Servano all' uopo di norma le disposizioni seguenti.

» Ogni creditore in forza di documenti autentici o privati può sequestrare nelle mani di un terzo le somme e gli effetti del suo debitore. *Art.* 647. *Leg. di proced. ne giud. civ.* »

» Se mancano tali documenti, il giudice del domicilio del debitore, ed anche quello del domicilio del sequestratario potranno in forza di una istanza del creditore permettere il sequestro. *Art.* 648. *Idem.* »

» §. 7. Quando si sono apposti i suggelli » è permesso a qualunque creditore di op» porsi alla rimozione de' medesimi, ancor» chè non abbia nè titolo esecutivo nè per» messo del giudice. »

» Le formalita per togliere i suggelli e » per formare inventario sono regolate dalle » leggi della procedura ne' giudizj civili *Ar.* » 740. *Leg. civ.* »

La medesima facoltà concessa ad ogni creditore di apporre i suggelli su gli oggetti ereditarj viene accordata ad ogni altro creditore d' impedire, che i suggelli apposti sieno rimossi. Egli però conviene che esprima in particolare istanza il titolo di credito, che rappresenta, ed ottenga dal giudice le provvidenze opportune per l' impedimento; altrimenti si riguarderebbe libero il potere in chiunque d' interrompere il corso regolare de' giudizj, e di ritardare la soddisfazione dei crediti altrui. Ma la somma del credito che quest' ultimo creditore dice rappresentare, esser dee maggiore o eguale all' altra per la quale i suggelli sono apposti? Nel silenzio della legge la equità del giudice prenderà a calcolo il credito dell' opponente in modo, che una tenuissima somma non si reputa mai valevole ad impedire ad un creditore il conseguimento del suo credito di un valore maggiore.

Vedi *Inventario*.

» §. 8 L' azione per la divisione, e le » controversie che insorgono nel corso delle » operazioni, sono della cognizione del tri» bunale del luogo ove si è aperta la suc» cessione. »

» In questo tribunale si procede agl' in» canti, e debbono presentarsi le domande » relative alla garentia delle porzioni fra » i condividenti, e quelle dirette a rescin» dere la divisione. *Art.* 741. *Leg. civ.* »

Questo articolo è del tutto uniforme al rescritto degl' imperatori Valeriano, e Galieno.

» Illic ubi res haereditarias esse proponis, haeredes in possessionem rerum haereditariarum mitti postulandum est. Ubi autem domicilium habet qui convenitur, vel si ibi ubi res haereditariae sitae sunt degit, haereditatis erit controversia terminanda *l. un. cod. Ubi de haereditate agitur.*

» *Casus.* Pro haereditate ad te pertinente contra possessores haereditatis interdictum quorum bonorum intentasti in isto possessorio judicio ubi mitti debeas in possione rerum haereditariarum quaeritur? Respon. quod ibi, ubi res haereditariae sitae sunt: si autem petitionem haereditatis contra eos intentasti, ubi domicilium habent, et ubi haereditas est, eos convenire poteris; sed et ubi degunt: quod intellige maxime; quia idem est si ibi non degunt. »

Brunnemanno distingue l' azione da istituirsi su le controversie, che riguardano i beni ereditarj. Il dritto petitorio, e possessorio sono da lui distinti nel modo come dee sperimentarsi.

». Legis partes duae sunt: 1. agit de possessorio, hoc sensu: quando de possessione hereditatis ago et me in bona hereditaria mitti peto *ex l. fin. Cod. de edicto D. Adr. toll.* tunc illud coram judice tantum, ubi res sitae sunt, facere possum, nec alibi, quia hic de vacante hereditate sermo est, ob verbum postulare, et debet haec missio fieri officio judicis, quia petitio non dirigitur in certam personam. Si autem res quaedam hereditariae sint alibi, sententia judicis simpliciter decernendis missionem in possessionem rerum intelligitur saltem de his, quae sunt sub ejus jurisdictione, *l. cum unus.* 12. §. 1. *D. de bonis auctor. jud.*

possid.; debebit igitur judex expresse decernere missionem in possessionem rerum, etiam alibi sitarum, et requirere officium illius judicis. Quando vero se offert adversarius, tunc vel in loco rei sitae, vel in foro adversarii res expedienda est, quod etiam usu receptum est. Quando vero in petitorio versor (*quae est altera pars legis*) vel in loco rei sitae, si modo reus ibi reperiatur, vel in loco domicilii ago, quia persona rei rem ad se trahit, quo casu sententiam judicis domicilii judex loci, ubi res sita, exequi tenetur. Sed requirit *haec lex* ut si in loco rei sitae conveniri debeat reus, ut ibi degat, quod de loco domicilii intelligit Donell. quem recte refutat *Hillig. d.* c. 17 *lit. N.*, quia particula *vel*, locum rei sitae, a loco domicilii secernit, nec congruit, prius perspicue dictum postea obscurius repeti. Sed nec illud dubio carere videntur verba illa; *Si ibi degit*, ideo addita putat quod facilius conveniri possit in loco rei sitae, si ibi moretur, non quod necessario requiratur, ut ibi moretur quod verbis hujus legis conditionalibus vix convenit. Ideoque *Vult.* quamvis in actione in rem singularem non requiratur, ut reus ibi reperiatur, in petitione, tamen hereditatis id necessarium putat. Quando vero hereditariae res sub pluribus judicibus existunt, adiri potest judex omnium superior. *Brunnemanni Comment. in Cod. lib. III. tit.* 20. *l. unica ubi de hereditate agatur.* »

Analogamente a queste disposizioni le regole delle citazioni secondo il rito civile impongono che il reo sia citato

» In materia di successione 1. sulle domande frà coeredi sino alla divisione inclusivamente...... davanti il tribunale del luogo dove si è aperta la successione *Art.* 151. *Leg. di proced. ne giud. civ.*

Giova inoltre col rescritto dell' imperatore Alessandro osservare, che una divisione eseguita da un giudice incompetente può riputarsi valida, e legittima, quando venga approvata dal consenso delle parti.

» Etiam si is divisionis arbitrium dabit, cui dandi jus non fuit, tamen si socii quendam divisioni consensum dederint; quod quisque eorum secundum placita possedit, pro parte socii dominium nactus est. *l.* 2, *Cod. Communia utriusque judicii tam familiae erciscundae, quam communi dividundo.* »

Presso la corte di cassazione di Parigi si agitò il dubbio se il giudizio di divisione competa al tribunale dell' antico domicilio del defunto, ovvero a quello della di costui nuova dimora. Con decisione de' 29 marzo 1812 fu dichiarata la competenza a favore di quest' ultimo.

» *Fatto.* Era quistione di determinare il luogo dell' apertura della successione della signora di Montclar, nata Dufayel-latour. ,,

» La difficoltà consisteva, dal perchè la signora di Montclar, precedentemente domiciliata nel comune di Anglards, circondario di Mauriac, aveva sin dall' anno 9 trasferita la sua residenza nel paese di Arnac circondario di Brives. La signora di Montclar non aveva fatto precedere il suo cambiamento di residenza dalla dichiarazione espressa di sua intenzione di abbandonare l' antico domicilio, ed acquistarne uno nuovo (articolo 104 cod. nap.) Si aveva però solamente fatto iscrivere per la contribuzione personale nel ruolo delle contribuzioni nella sua novella dimora; essa avea parimenti richiesto la cancellaziono del suo nome dal ruolo delle contribuzioni dell' antico domicilio. In oltre dimorò per lo spazio di cinque anni nel paese di Arnac, e non cessò per tutto questo spazio di tempo di pagarvi la sua contribuzione mobiliare. ,,

» La signora di Montclar morì nel giorno 29 novembre 1809. I suoi eredi provocarono la divisione, gli uni innanzi al tribunale dell' antico domicilio, gli altri innanzi al tribunale della novella dimora. ,,

» I tribunali di Mornac, e di Brives, ai quali era stata diretta la domanda di divisione non dipendendo dalla stessa corte imperiale, il signor di Montclar secondo genito si provvide innanzi alla corte di cassazione per regolamento di giudici. ,,

» Ricordò che ai termini dell' art. 59 del codice di procedura civile, l' azione di divisione tra eredi deve essere dedotta innanzi al tribunale del luogo dove si apre la successione, che ai termini dell' art. 110 cod. nap., il luogo dell' apertura della suc-

cessione si determina col domicilio - Quindi sostenne, che la successione della signora di Montelar si era aperta in Arnac, circondario di Brives, luogo dell'ultima residenza della defunta, per lo spazio di sette anni che precederono la sua morte. Pretese che il vero domicilio della signora di Montclar era nel paese di Arnac; e per prova ne diè il pagamento, che quivi avea uso di fare della sua contribuzione mobiliare; ed argomentò da questa circostanza come decisiva per stabilire che la signora di Montclar avea nel paese di Arnac lo stabilimento de' suoi affari, e conseguentemente il suo domicilio (art. 102 cod. nap.) ,,

» Il signor di Montclar secondogenito, in seguito di questo ragionamento dimandava che l'azione di divisione per la successione della signora di Montclar fosse rimessa al giudice di Brives, nella giurisdizione dei quali si trovava il paese di Arnac. ,,

» Il signor di Montclar primogenito, e la signora di Cassac, rei convenuti nel giudizio di regolamento dei giudici, dimandarono il rinvio della causa innanzi al tribunale di Mauriac. Essi fecero osservare che la signora di Montclar era originariamente domiciliata in Anglards, nella giurisdizione di questo tribunale, e che essa non avea espressamente manifestato di volere trasferire altrove lo stabilimento de' suoi affari. Ciò posto, diceano i rei convenuti, importa poco che la signora di Montelar abbia abitato per lo spazio degli ultimi 7 anni di sua vita nel paese di Arnac; l'articolo 103 del codice nap., dice che il cambiamento del domicilio non si opera col fatto solo di un' abitazione reale in un altro luogo: bisogna di più la intenzione di fissarsi nella novella dimora. ,,

» Questa intenzione si stabilisce sia con una dichiarazione formale del novello domicilio (art. 104), sia colle circostanze esclusive dell'idea, che abbia voluto conservare l'antico domicilio (art. 105). Nella specie la signora Montclar non ha fatta la dichiarazione prescritta dall'art. 104: dall'altra parte le circostanze allegate dall'attore non escludono l'idea che la signora di Montclar abbia conservato il suo antico domicilio. In effetti la sola circostanza, di cui si prevale il signor di Montclar secondogenito, è il pagamento delle contribuzioni fatto dalla defunta nel luogo della sua novella dimora; ma il pagamento della contribuzione personale, e mobiliare non prova necessariamente che il contribuente sia domiciliato nel luogo in cui effettua questo pagamento; la legge del 29 gennajo 1791 e quella del 21 ventoso, anno 9 decidono formalmente, che la contribuzione mobiliare sarà pagata *nel luogo della principale abitazione*; che si considererà come principale abitazione, quella non già in cui si è realmente domiciliato, ma bensì quella ove la *pigione è maggiore*. Da ciò segue, continuano i rei convenuti che il pagamento della contribuzione mobiliare, fatto dalla signora di Montclar, nel paese di Arnac prova unicamente che costei aveva nel paese di Arnac la sua principale abitazione, cioè il suo domicilio non già, ma la *sua abitazione*, *la di cui pigione era maggiore* - In appoggio del loro sistema i rei convenuti invocavano l'autorità del signor Merlin nel suo repertorio di giurisprudenza, sotto la parola *declinatoria*, §. 1. *n.* 2. il signor Merlin, *loco citato*, professa la dottrina che il pagamento della contribuzione personale, e mobiliare non è sufficiente per provare che il contribuente è domiciliato nel luogo in cui paga le sue contribuzioni. Or conchiudeano i rei convenuti, se la signora di Montelar non era domiciliata nel paese di Arnac, essa aveva conservato il suo antico domicilio di Anglards nel circondario del tribunale di Mauriac, quindi nel circondario di questo tribunale gli eredi debbono procedere alla divisione.

» Il signor Pons, avvocato generale, ha pensato che la signora di Montclar avendo dimorato nel paese di Arnac negli ultimi 7 anni di sua vita, avendo pagato in questo luogo di sua residenza la contribuzione personale, e mobiliare per tutto questo spazio di tempo, tali fatti in si fatto modo ripetuti e prolungati, erano sufficienti per stabilire la pruova dell'intenzione della signora di Montclar di fissarsi nel paese di Arnac; e di abbandonare l'antico domicilio di Anglards, donde segue che la successione

della signora di Montclar è considerata aperta nel paese di Arnac, e che l'azione di divisione dovea intentarsi innanzi ai giudici del tribunale di Brives, nel circondario dei quali si trova il luogo del novello domicilio eletto dalla signora di Montclar. „

» La corte; - Attesochè in mancanza di dichiarazione espressa nella forma prescritta nell' art. 104 cod. nap. la prova dell'intenzione di fissare il principale stabilimento in un luogo deve dipendere dalle circostanze; che nella specie, al fatto di abitazione reale per parte della signora di Montclar, nata Dufayel-Latour, nel comune di Novay, fatto che non è impugnato, si aggiungono diverse altre circostanze, che non lasciano alcun dubbio sulla intenzione della mentovata signora, di fissare il suo principale stabilimento in quest' ultimo comune; che principalmente l' iscrizione del cognome della suddetta vedova di Montclar nel ruolo personale nel comune di Nouay, che coincide colla cancellazione del suo nome dal ruolo della contribuzione suddetta nel comune di Anglards, sua antica residenza, il pagamento fatto per il corso di 7 anni consecutivi di questa contribuzione nel comune di Novay, costituiscono tanti fatti, che non possono essere ignorati dalla suddetta signora di Montclar e che caratterizzano l' intenzione d'un trasferimento di domicilio, quando sono in sì fatto modo geminati, e prolungati per lo corso di una lunga serie di anni; che uniti al fatto di un' abitazione reale nel novello domicilio, e senza che sia stato articolato alcun fatto tendente a far presumere il ritorno, o volontà di ritornare all'antico domicilio, il trasferimento è sufficientemente provato per determinare l' applicazione dell' art. 103 del cod. nap. donde risulta che la signora di Montclar, nata Dufayel-Latour, avea nel momento della sua morte, il suo domicilio nel paese di Arnac, comune di Novay, circondario di Brives, che quivi la sua successione si è aperta, conformemente all' art. 102 del cod. nap. e che innanzi al tribunale di Brives, nel di cui circondario è sita il mentovato comune, debbono essere dedotte le azioni tanto tra gli eredi, quanto tra altri relative alla sua successione, ai termini dell' art. 59 del codice di procedura civile - Senza arrestarsi all'assegnazione fatta ad istanza del reo convenuto nel giorno 20 ottobre 1810, innanzi al tribunale del circondario di Mauriac, quale assegnazione è dichiarata come non avvenuta, ordina che le parti continueranno a procedere innanzi al tribunale civile del circondario di Brives sull' assegnazione fatta nel giorno 29 settembre 1810 ad istanza dell' attore. „

Dalla conte imperiale di Firenze con decisione de' 9 maggio 1810 venne d'altronde consagrato il principio, che presentata una domanda per divisione innanzi ad un tribunale presso la di cui giurisdizione la successione non si è aperta, la incompetenza è in ragion di materia.

» *Fatto*. Muore Lorenzo Giovanpaolo nel cantone di Cortona, circondario di Arezzo; lascia per eredi due suoi nipoti Simone, e Cesare Giovanpaolo. Questi cedono a Pasquale Petrusco i loro dritti su di un pezzo di territorio sito nello stesso cantone di Cortona proveniente dalla successione di loro zio, e che possedevano per indiviso con Antonio Giovanpaolo. „

» Petrusco domanda la divisione dell' immobile; deduce la sua azione nel tribunale di Montepulciano, nella di cui giurisdizione era domiciliato Antonio Giovanpaolo. Antonio Giovanpaolo si difende in merito. Sostiene, che Simone, e Cesare gli anno venduti i loro dritti sull' immobile. Il tribunale senza arrestarsi a questo mezzo ordina la divisione per mezzo di periti. »

» Appello - Antonio Giovanpaolo sostiene, che il tribunale era incompetente per conoscere la controversia. Egli dice. - I beni litigiosi sono situati nel circondario del tribunale di Arezzo: essi provengono dalla successione di Lorenzo Giovanpaolo aperta nel circondario stesso: Sotto questo duplice rapporto la contestazione doveva essere deferita ai giudici di Arezzo, e non già a quelli di Montepulciano; tale era il voto preciso degli articoli 822, e 823 cod. nap.; e 59 §. 5. del cod. di procedura - Invano si

opporrebbe che l'eccezione non essendo stata proposta in prima istanza, più non può esserla in grado di appello. »

» Questa obiezione sarebbe fondata se si trattasse nella specie di una incompetenza relativa; ma trattasi di una incompetenza assoluta, cioè a dire per ragione della materia: or in questo caso non solamente l'eccezione può esser proposta in ogni stato di causa, ma ancora ai termini dell' art. 120 del cod. di procedura, il rinvio dev' essere pronunciato dal giudice. »

» Noi diciamo che trattasi nella specie di una incompetenza per ragione di materia: in effetti questa specie d' incompetenza ha luogo non solamente quando la conoscenza della causa di cui trattasi è stata attribuita dalla legge ad un ramo dell' amministrazione giudiziaria diverso da quello, innanzi al quale è stata portata, ma anche quando è stata attribuita ad un giudice diverso da quello, che ne è stato investito, malgrado che tutte due appartengono allo stesso ramo. Questi principj debbono tanto più essere seguiti in materia di successione, in quanto che le cause di questa natura interessano sempre i terzi; che s' ignorano quante persone possano dimandare d' intervenire nell' istanza, e possono aver de' dritti a sperimentare sull' eredità; ed in fine se vi sono dei terzi interessati, loro si fa un nocumento, perchè si privano del loro giudice per tradurli innanzi ad un altro.

» Petrusco risponde, che non trattasi nella specie di una azione per divisione di successione, poichè Antonio Giovanpaolo non è erede di Lorenzo Giovanpaolo; trattasi puramente di un' azione per divisione di beni indivisi, di un' azione *communi dividundo*. Or questa specie di azione essendo mista potea esser dedotta a piacere dell' attore, innanzi al tribunale dove sono siti i beni, e innanzi al tribunale del domicilio del reo convenuto. In tutti i casi, ed anche quando si dicesse che vi è azione di beni creditarj, non si potrebbe sostenere, che il tribunale di Montepulciano era incompetente *ratione materiae*. Ciò che caratterizza la incompetenza assoluta, o per ragione di materia, si è che qualunque siano le circostanze del fatto, la causa è posta dalla legge non solamente fuori della conoscenza del tribunale, che n' è stato investito, ma ancora di tutti i tribunali dello stesso ramo dell' amministrazione giudiziaria: or che si supponga nella specie, che invece di essersi aperta nel circondario del tribunale di Arezzo la successione, si fosse aperta nel circondario del tribunale di Montepulciano, questo tribunale sarebbe stato legalmente investito della causa; non trattasi dunque di una incompetenza assoluta, ma di una incompetenza relativa, e quindi il rinvio doveva essere dimandato in *limine litis*, e non può più esserlo nella corte di appello. »

» Decisione - La Corte - Considerando, che anche ammettendosi, che trattasi nella causa di materia di successione, la incompetenza del tribunale di Montepulciano non sarebbe stata assoluta, ma relativa, e fondata sulla circostanza accidentale, che la successione del defunto Giovanpaolo si è aperta nel circondario del tribunale di Arezzo; che questa eccezione di fatto non è stata proposta dall' appellante in prima istanza e che perciò non ha potuto essere supplita dal giudice, che era certamente competente per decidere in materia di successione; dice, ch' è stato bene, e competentemente giudicato. »

» §. 9. Se alcuno de' coeredi ricusa di » acconsentire alla divisione, o se insorgono controversie sul modo d' intraprenderla o di ultimarla, lo stesso tribunale pronunzia, come nelle cause sommarie; o » commette, se occorre, ad uno de' giudici » le operazioni della divisione, e sulla di » lui relazione decide le controversie. *Art.* » *742. Leg. civ.* »

Il coerede, che ricusa di acconsentire alla divisione de' beni ereditarj potrà avere in oggetto di promuovere questioni su la ripartizione delle quote rispettive, su la qualità dei cespiti assegnati a ciascuna quota, sul modo con cui si cerca intraprendere, o ultimare la divisione, e su tutto ciò che dia motivo a dei particolari incidenti, pei quali la divisione stessa venga irragionevolmente differita. Questi casi sono adunque i soli, che restano sottoposti alla norma di un rito

sommario, senza menomamente ledere le ragioni che a ciascun coerede possa competere su l' asse ereditario. Eccone le regole stabilite.

» Le ordinanze ne' giudizj di sommaria esposizione non potranno pregiudicare in alcun modo alla causa principale, e saranno esecutive provvisoriamente senza bisogno di cauzione, se pure il giudice non l' ordina. Esse non saranno suscettive di opposizione.

» Nel caso in cui la legge autorizza all' appello, questo potrà essere interposto anche avanti lo spirare del termine di otto giorni, a computare da quello della sentenza; e non sarà più ammesibile, qualora venga interposto dopo quindici giorni da quello in cui sarà stata notificata la sentenza. ,,

» L' appello dovrà decidersi sommariamente senza procedura. *Art.* 892. *Leg. di proced. ne giud. civ.* »

» Gli appelli da sentenze pronunciate in cause da giudicarsi sommariamente, saranno con un semplice atto portati all' udienza senza altra procedura. *Art.* 527. *Idem.* »

» §. 10. La stima degl' immobili si fa per » mezzo di periti scelti dalle parti interes- » sate, o nominati di ufficio, quando esse » non convengono nella scelta. ,,

» Il processo verbale de' periti dee pre- » sentare le basi della stima; dee indicare » se la cosa stimata possa comodamente di- » vidersi, ed in qual maniera; e finalmen- » te in caso di divisione dee fissare ciascu- » na delle porzioni che si posson fare, ed » il loro valore. *Art.* 743. *Leg. civ.* »

La scelta che le parti fanno dei periti dee essere espressa in un atto legale; vale a dire dee contenere non solo il suo oggetto, ma anche i requisiti di sua validità. Ciò premesso è mestieri che questo atto abbia il carattere di pubblicità, onde il verbale dei periti contenga un titolo su di cui la stima sia più legalmente fondata. Il dettaglio poi della cosa soggetta a divisione dee versare su quelle circostanze, che compogono ciascuna porzione, e la ripartizione delle porzioni stesse.

Il numero de' periti è quindi dipendente dalla scelta delle parti medesime: può essere un solo, o di tre. Mancando questa scelta, per dritto la nomina sarà di officio.

» La perizia sarà fatta da tre periti, se pure le parti non convengono che sia eseguita da un solo. *Art.* 397. *Leg. di proc. ne giud. civ.* »

» Se prima della sentenza che ordina la perizia, le parti si accordano nel nominare i tre periti, la sentenza stessa dovrà contenere la dichiarazione della loro nomina. *Art.* 398. *Idem.* ,,

» Se le parti non hanno convenuti nella scelta de' periti, la sentenza ordinerà che la nomina sia fatta ne' tre giorni consecutivi alla notificazione; e che nel caso diverso sia proceduto alla esecuzione della perizia dai periti, che saranno nominati di uffizio nella sentenza medesima. ,,

» Questa sentenza stessa destinerà un giudice a ricevere il giuramento de' periti eletti per convenzione delle parti, o nominati di uffizio. Nulladimeno il tribunale potrà ordinare che i periti prestino il loro giuramento davanti il giudice del circondario nel quale dovranno operare. ,,

» Per gli affari che riguardano la verificazione e la stima degl' immobili, come pure le operazioni che precedono il partaggio di essi, se eccedano il valore di ducati mille, e le parti non sieno di accordo nella scelta de' periti dovranno questi essere destinati di uffizio dal tribunale. *Art.* 399. *Idem.* ,,

I periti nominati di uffizio possono inoltre essere ricusati dalle parti, e i motivi di ricusa sono quelli stessi, che le leggi di rito civile hanno ammessi pei testimonj.

» Non sarà permesso di proporre una ricusazione se non contra i periti nominati di uffizio; se pure non sono sopravvenute giuste cause dopo la nomina, ed avanti il giuramento. *Art.* 402. *Leg. di proced. ne giud. civ.* »

» La parte che avrà motivi di ricusa dovrà esporli fra 'l termine di tre giorni dalla nomina, per mezzo di un semplice atto formato da essa o da un suo mandatario speciale, in cui saranno espresse le cause della ricusazione, e le pruove, quando vi sono, o l'offerta di verificarle per via di testimonj.

Spirato il termine predetto, non sarà permessa altrimenti alcuna ricusazione; ed il perito presterà il giuramento nel giorno indicato nella citazione. *Art.* 403 *Idem.* »

» Sarà permesso di ricusare i periti per quei motivi stessi pe' quali i testimonj sono allegati come sospetti. *Art.* 404 *Idem.* »

I motivi di ricusa ammessi dalla legge sono i seguenti.

» Potranno essere ricusati i consanguinei o affini dell' una e dell' altra parte sino à cugini di quinto grado inclusivamente: i consanguinei e gli affini de' conjugi nel grado espresso di sopra, se pure il conjuge è vivo, o la parte o il testimone ne ha dè figli viventi. Nel caso che il conjuge sia morto senza discendenti, potranno soffrire eccezione i consanguinei ed affini in linea retta, i fratelli, i cognati, le sorelle e le cognate. »

» Potranno parimente essere ricusati l' erede presuntivo, il donatario, e colui, che avrà mangiato, e bevuto colla parte a di lei spese, dopo la sentenza che ordina l'esame: colui che avrà rilasciato attestati sopra fatti relativi alla causa, i domestici o addetti al servizio: i testimonj in istato di accusa: i condannati a pene afflittive o infamanti o anche ad una pena correzionale per causa di furto. *Art.* 378 *leg. di proced. ne' giud. civ.* »

» §. 11. La stima de' mobili, quando
» non se ne sia fissato il prezzo in un in-
» ventario regolare, dee farsi a giusto prez-
» zo da persone intelligenti, e senza lasciar
» luogo ad aumento. *Art.* 744 *Leg. civ.* »

Le persone intelligenti, alle quali viene affidata la stima de' mobili, sono i periti che gli articoli precedenti han designati per partitamente eseguire la divisione de' beni ereditarj. Vien loro in oltre dettata la norma di emettere un parere sul giusto prezzo che i mobili offrono nel momento.

Intanto è mestieri osservare con Papiniano che la stima di cui è parola dee riputarsi come la determinazione del prezzo dell' oggetto che si divide, e non come il valore dell' oggetto, che si vende; di modo che la perdita ricade a danno di tutti i coeredi.

» Servos inter cohaeredes tempore divisionis aestimatos, non emendi, sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit; quare sospensa conditione mortuos; tam haeredi, quam fideicommissario deponisse. *l.* 35 *D. Familiae erciscundae.* »

D' altronde Giuliano adotta in massima, che la stima degli oggetti dee farsi per quanto valgono uniti, e non già per quanto ciascun vale separatamente.

» Cum familiae erciscundae, vel communi dividundo agitur, universae res aestimari debent; non singularium rerum partes. *l.* 53 *§. ult. D. familiae erciscundae.* »

Finalmente dall' imperatore Gordiano si trova rescritto, che i nomi dei debitori non sono a dividersi per giudizio dell' uomo, essendo per se stessi divisi di dritto.

» Ea quae in nominibus (*idest in debitoribus*) sunt, non recipiunt divisionem (*ab homine*); cum ipso jure in portiones haereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sint. *l.* 6. *Cod. familiae erciscundae.* »

» *Casus.* Per actionem familiae erciscundae res corporales dividi debent; non autem actiones haereditariae, scilicet quoad titulum, sed quoad intellectum, et hoc est quod subiicit, quia lex duodecim tabularum, eas divisiones pro portionibus haereditariis fecit ut quilibet haeredum pro portione sua actiones habent haereditarias, et etiam contra ipsum dentur. *Vivianus.* »

» §. 12. Ciascuno de' coeredi può chie-
» dere in ispecie la sua parte de' mobili,
» ed immobili della eredità. Nondimeno se
» vi fossero creditori che gli avessero se-
» questrati o si opponessero, o se la mag-
» gior parte de' coeredi ne giudicasse neces-
» saria la vendita per lo pagamento, de' de-
» biti e de' pesi ereditarj, li mobili saranno
» venduti pubblicamente nelle solite forme.
» *Art.* 745 *Leg. civ.* »

Fu questione nei tribunali di Napoli, se l' asse di un zio materno morto ab intestato, doveva esser diviso tra i nipoti, malgrado, che la sorella del defunto, e loro madre rispettiva già premorta, avesse rinunciata alla eredità della famiglia. Il tribunale civile decise per la negativa. D' altronde l' affermativa fu sostenuta dalla gran corte civile, ed in seguito dalla suprema corte

di giustizia con decisione de' 16 dicembre 1823.

» *Fatto*. Le sorelle D. Rosa, D. Teresa, e D. Raffaela Chiaromonte nel mese di luglio 1821 dedussero nel tribunale civile di Napoli che il fu sacerdote D. Gaetano Russo loro zio materno fin dai 9 settembre 1810 era morto *ab intestato* lasciando a se superstiti due fratelli per nome D. Giuseppe, e D. Nicola, ed esse Chiaromonte sue nipoti, perchè figlie della fu D. Marianna Russo sorella premorta di lui; e che quindi della eredità di esso D. Gaetano spettava loro la terza parte mentre questa per intiera si era posseduta, e goduta da essi D. Giuseppe, e D. Nicola loro zii. Dimandarono adunque di astringersi essi D. Giuseppe, e D. Nicola a dar conto del mobile, del denaro, e delle cose preziose ereditarie, non che delle rendite perpetue, ed ordinarsi, che si fosse proceduto alla divisione di tutt'i beni, e che quella pendente si fosse ordinato un sequestro sù i beni stessi. »

» I fratelli Russo opposero a queste dimande, che ostava alle attrici la rinuncia della loro madre D. Marianna, che fu stipulata nel dì 2 marzo 1766, dopochè essa era stata tradotta nella casa del marito D. Pasquale Chiaromonte; la qual rinuncia a' termini dell' art. 1 del real decreto de' 4 marzo 1817 non poteva rescindersi, e perciò non aveano le attrici diritto a prendere quota sulla eredità del zio defunto. »

» A tutto ciò fu replicato per parte delle attrici, che la detta legge de' 4 marzo 1817 non era applicabile alla causa, nella circostanza specialmente, che la loro madre non era stata dotata da' suoi fratelli, ma dal suo genitore, e che trattandosi di succedere ad uno de' suoi fratelli, la rinuncia non poteva essere operativa. »

» Il tribunale civile di Napoli, che pronunciò in prima istanza con sentenza de' 28 febbraro 1822 rigettò le dimande delle attrici, e le condannò alle spese del giudizio. »

» Appello di esse nella G. C. civile, dove varie altre ragioni furono dedotte per non rendere efficace la rinuncia della fu D. Marianna Russo, e varie altre cose furono replicate in contrario. Finalmente la G. C. civile con decisione de' 21 Luglio 1822 fece diritto all' appello delle sorelle Chiaromonte; e quindi rivocando la sentenza dei primi giudici, dichiarò inefficace, e come non esistente la rinuncia della di loro madre D. Marianna Russo, e dichiarò aperta la successione di D. Gaetano Russo a favore de' fratelli superstiti D. Giuseppe e D. Nicola e delle suddette sorelle Chiaromonte per mezzo della di loro predefunta madre D. Marianna. Ordinò per conseguenza, che l' eredità di esso D. Gaetano si fosse divisa in tre porzioni uguali, una delle quali ne assegnò alle sorelle Chiaramonte insieme con i frutti dal giorno della morte del defunto. »

» Le ragioni sulle quali fondò la G. C. questa sua decisione furono le seguenti. »

» Considerò, che il real decreto de' 4 marzo 1817 nell' aver per vero, che le rinuncie delle donne maritate prima del novello codice non aveano ricevuta alterazione, o cambiamento alcuno; dichiarò, che queste rinuncie non fossero loro di ostacolo per conseguire ciò, che fosse dovuto sull' eredità de' loro genitori ai termini delle ll. vigenti al tempo dell' aperta successione. Considerò, che di questa disposizione la legge stessa ne diede la ragione, cioè, che per effetto degli editti successorj, ch'erano precedentemente in osservanza, le donne venivano escluse dalla successione degli ascendenti nel concorso de' maschi, e che le successioni debbono esser regolate con le leggi, che han vigore al tempo in cui si deferiscano. Considerò, che il legislatore nel detto decreto de' 4 marzo, parlò delle sole successioni de' genitori, perchè per queste vi erano state frequenti querele ed i casi erano più ovvj, ma che per la stessa ragione ordinata nel decreto, dovea questo anche estendersi alle successioni de' collaterali, aperte a favore delle femine napoletane, per gli beni infra il distretto ai termini delle antiche consuetudini; come appunto si verificava nella specie. Considerò di vantaggio, che concorrevano nella causa altre ragioni di diritto antico per la invalidità della rinuncia di D. Marianna Russo. Le rinuncie non si estendono *ad incognita, et ignorata tempore contractus*. Or D. Marian-

za ignorava al tempo della rinuncia, che fu al 1766 e non poteva prevedere, che dovea poi sopravvenire una legislazione del tutto nuova, e distruttiva delle consuetudini napoletane osservate per tanti secoli. Considerò, che D. Marianna Russo niun compenso avea ricevuto per quella successione fraterna, a cui rinunciò, essendo stata allora dotata solamente dal padre ne' beni paterni. Considerò infine, che ogni qualunque cosa rettamente fatta, resta priva di effetto, quando ella ritorni a quel caso, onde non poteva prendere principio; e ch'essendo dirette sempre le antiche rinuncie delle femine a favore de' maschi, queste dovevano svanire, quando una novella legislazione uguagliava la successione tra i maschi, e le femine. »

» Avverso di detta decisione della G. C. civile si è prodotto ricorso per annullamento con deposito nella corte suprema di giustizia per parte di D. Raffaele, e D. Nicola Russo, su' seguenti mezzi. „

» 1. Si sono doluti i ricorrenti, che la G. C. civile nel comprendere sotto il dispositivo del real decreto de' 4 marzo 1817 le rinuncie delle donne napoletane alle successioni de' collaterali, per gli beni *infra il distretto* ai termini delle antiche consuetudini, si ha permessa una interpetrazione estensiva contro le regole della legge e male applicando l'articolo 4 delle ll. civili. „

» 2. Si sono doluti, perchè la G. C. civile dichiarando inefficace la rinuncia in disputa, ha violati il primo, ed il secondo articolo del real decreto de' 4 marzo 1817.

» 3. Si portano violati il real decreto de' 22 ottobre 1818 e la legge de' 21 marzo 1819, subitocchè la G. C. nel far la distinzione tra le rinuncie e la successione dei collaterali per gli beni *infra il distretto* napoletano, e per quelli al di fuora ha avuto conto delle antiche consuetudini già abolite con li detti stabilimenti legislativi. E si è ragionato, su la mente del legislatore nel detto real decreto de' 4 marzo, per dimostrare di non essere suscettiva della intelligenza datale dalla G. C. „

» 4. Col quarto mezzo si attaccano le altre considerazioni adottate dalla G. C. sopra i principj già esposti, che si vogliono dimostrare di niun vigore. „

» Udito il rapporto: presente all'udienza l'avvocato D. Filippo Carrillo per parte dei fratelli Russo, ed inteso il pub. minis. che ha conchiuso per l'annullamento della decisione impugnata. „

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio: „

» Vista la decisione: Visto il ricorso: „

» Attesocchè la G. C. civile interpetrando il real decreto del dì 4 marzo 1817 che fu scritto per le antiche rinuncie delle donne alle successioni de' loro genitori, ed applicandolo anche alle rinuncie, che facevansi alle successioni de' collaterali per gli beni *infra il distretto* delle consuetudini napolitane, non solo non ha violate le leggi della detta interpetrazione ma vi si è esattamente conformata; nè per ombra è imputabile di falsa applicazione dell'articolo 4 delle ll. civ. La G. C. si è lasciata ben guidare dalla regola del giureconsulto Giuliano, confermata da Ulpiano nelle *ll. 12. e 13. D. de leg.* ed ha ben adottato il precetto di Celso nella *l. 17. D. cod.* „

» Ha considerato al proposito la corte suprema, che il real decreto de' 4 marzo 1817 nell'ammettere le donne, malgrado le rinuncie a succedere nell'eredità de' loro genitori; giusta le ll. vigenti al tempo dell'aperta successione, ne diede chiaramente la ragione, e la espresse in questo modo; cioè, che per effetto degli editti successorj, ch'erano precedentemente in osservanza, le donne venivano escluse dalla successione degli ascendenti nel concorso de' maschi, e che le successioni debbono essere regolate con le ll., che imperano al tempo in cui vengono a deferirsi. „

» Or questa ragione appunto identicamente è adattabile al caso delle antiche rinuncie delle donne alle successioni de' collaterali per gli beni infra il distretto napoletano, dalle quali successioni esse parimente erano escluse, concorrendo co' maschi per effetto delle napolitane consuetudini. Certamente egli è a dire, che tanto per queste successioni dei collaterali, quanto per quelle degli ascendenti, le rinuncie delle donne non aveano

oggetto, ed andavano perfettamente a vuoto, da che non *potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit*, *leg.* 209. *D. de reg. jur.* Nè può mai sostenersi, che le donne, le quali rinunciavano allora a siffatte successioni, poteano prevedere il caso di dover poi sopravvenire una novella legislazione che distruggendo le consuetudini napoletane, osservate per secoli, e gli antichi editti successorj, le ammettessero a prender parte nelle successioni egualmente con i maschi. *Voluntas contrahentium non est porrigenda ad incognita, et ignorata tempore contractus.* „

» Attesocchè non vale il dire, che ora non possa più parlarsi delle consuetudini napolitane, dopocchè esse restarono abolite con la promulgazione delle novelle leggi, imperciocchè non s'invocavano al proposito queste consuetudini, col disegno di farle regolatrici ora del dritto a succedere, ma unicamente per esaminare la efficacia delle antiche riuuncie, e per interpetrare la mente delle rinuncianti, che cu isero le loro volontà, quando le consuetudini esistevano, e con la scorta di esse regolarono se stesse, e diedero compimento agli atti delle loro rinuncie.

» Per siffatte considerazioni la corte suprema rigetta il ricorso: libera il deposito alla real tesoreria generale, e condanna il ricorrente alle spese. „

» §. 13. Se gli stabili non possono comodamente dividersi, se ne dovrà fare la vendita all'incanto davanti al tribunale.„

» Quando però le parti sieno tutte in età maggiore, possono consentire che l'incanto sia fatto davanti un notaro da eleggersi di comune accordo. *Art.* 746. *Leg. civ.* »

Su la vendita de' stabili, che non si possono comodamente dividere Paolo ha emesso analogo parere.

» De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet; quia qui de vestibulo liceri cogitur, necesse habet interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habeat. *l.* 19. §. 2. *D. communi dividundo.*

» *Casus.* Aedes habebamus contiguas: ante quarum januas locus erat nobis communis per quem in aedes nostras ex via publica aditum habemus: quaesitum est, an is locus veniat in judicium communi dividundo invito altero nostrum: possitque alterutri adjudicari, quia commode dividi non possit? Resp. non venire: ne forte is qui eo vestibulo privaretur, aditumque alias in domum suam non haberet, eam vendere cogatur. *Vivianus.* „

D' altronde Giustiniano risolvè il caso dell' oggetto impossibile a dividersi con aggiudicarlo ad una parte, compensando l' altra con denaro di rata eguale.

» Quod si commode dividi non possit, veluti si homo forte, aut mulus erit de quo actum sit, tunc uni adjudicandus est; et is invicem alteri certa pecunia condamnandus est. *Institut. lib. IV. de officio judicis tit.* 17. §. 7. „

D' altronde nasce il dubbio se la chiesa come cosa sacra possa cadere in divisione. La suprema corte di giustizia con decisione de 20 febbraro 1821 sostenne la negativa.

» *Fatto.* In ottobre del 1813 D. Benedetto Mancanella, D. Pietro Montenegro, e D. Giuseppe de Rinaldis comprarono dal regio demanio il soppresso convento dei Francescani sotto il titolo della Madonna degl' Itri, sito nella città di Lecce. »

» Procederono amichevolmente alla divisione del piano superiore, e del giardino; ed ognuno di essi si pose in possesso della porzione, che gli è spettata. »

» Insorsero delle controversie su la divisione del piano inferiore, e quel tribunale civile, con sentenza del dì 18 marzo 1819 ordinò, che per mezzo de' periti, si fosse proceduto alla visita, ed alla stima del piano suddetto, e che dai medesimi si fosse fatta la divisione in tre parti uguali con aver sempre riguardo di assegnare a ciascuno dei condividenti quella parte dei sedenti, che corrisponde alle rispettive abitazioni superiori; e quante volte dette porzioni non potevano essere perfettamente uguali, che avessero assegnato una quota sù i bassi contigui allo stesso sedente, e che avesse ricevuto meno del suo terzo per uguagliare i dritti di ciascuno; e qualora questo non fosse nel fatto eseguibile, che dovessero aver luogo i

compensi da darsi da una parte all' altra à termini della legge. »

» E di più ordinò, che tanto l' atrio inferiore, ove è la cisterna, quanto i corridori del medesimo che conducono alla scala comune, ed alle porte de' locali inferiori, restino in comune, ed indivisi, assieme colla detta cisterna. E del pari ordinò, che resti indivisa la chiesa colla sagrestia, ed atrio esteriore. »

» A questa sentenza si acquietarono tanto Montenegro, che de Rinaldis, ma vi fu appello per parte di Mancanella, sostenendo, che si doveva procedere alla divisione di tutto, anche della chiesa, e sagrestia e che la norma data ai periti relativamente ai sedenti, ai contigui, e compensi veniva riprovata dalla legge. »

» Portatasi la causa all' udienza della G. C. civile di Trani, la medisima con decisione del dì 27 dicembre 1819 rivocò la sentenza del tribunale, ed ordinò, che ferma restando la divisione de' locali superiori, si fosse proceduto da' periti alla stima di tutt' i locali inferiori, niuno escluso, con doversi dai periti medesimi indicare se i locali suddetti si potessero comodamente dividere, ed in qual maniera, ed in caso di comoda divisione, avessero fissate le porzioni. ,,

» Questa decisione fu impugnata dal sig. Montenegro con ricorso per annullamento per due principali motivi. ,,

» 1. Per aver ordinato, che nella divisione fosse inclusa la chiesa, la quale per esser cosa sacra non è suscettibile di divisione. ,,

» 2. Per aver annullata la norma, che i primi giudici avean dato a' periti per ultimar la divisione: norma dettata dalle leggi romane, e vigenti, le quali vogliono, che la divisione delle cose comuni si debba eseguire in maniera, che riesca comoda a tutt' i condividenti. ,,

» Udito il rapporto: intesi gli avvocati ec. ed inteso il pub. minis. che colle sue conclusioni ha chiesto il rigetto del ricorso per ciò, che concerne la ordinata divisione della chiesa. In quanto poi all'altra norma data a' periti ammessa dal tribunale civile, e tolta dalla G. C. civile, egli se n' è riportato alla decisione della corte suprema. ,,

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio. ,,

» Vista la decisione: Visto il ricorso per annullamento. ,:

» Sul primo mezzo. ,,

» Visti i parag. 7. a 8. del titolo delle Istituzioni di Giustiniano: *De rerum divisione, et acquirenda ipsarum dominio*. E viste le *leggi* 6. §. 2. *ff. de rerum divisione ff.* 23. §. 1. *ff. de rei vindicatione* 30. *ff. familiae herciscundae*, 73. *ff. de contrahenda emptione*, ,,

» Considerando che quantunque la legge permetta, che per alcune cause di somma urgenza, si possono alienare le cose sacre; pure la decisione in esame non presenta, che nella compra, che i signori Mancanella, Montenegro, e de Rinaldis fecero, del soppresso convento de' Francescani, sito nella città di Lecce, sotto il titolo della Madonna degl' Itri vi sia compresa anche la chiesa.

» Considerando che niuno può procedere alla divisione di quei beni su de'quali non vi rappresenta dritto, e particolarmente alla divisione di una chiesa, che per esser cosa sacra, e di divino dritto è fuori del commercio degli uomini, e per conseguenza è inalienabile, ed indivisibile. »

» Considerando che la decisione istessa presenta, che la chiesa, di cui è disputa, sia in buon essere, e che i primi giudici, che facean dimora in Lecce, e doveano conoscerla, opinarono, che non sia suscettibile di divisione per l' uso, al quale è addetta, il che conferma quanto dal signor Montenegro si sostenne nelle conclusioni presentate all' udienza della G. Corte civile di Trani, cioè che non sia vero, che la chiesa sia un locale abbandonato, e profano, come per parte del signor Mancanella si asserì, ma che sia nel suo buono stato, e che immancabilmente siansi nella medesima esercitati i divini uffizj. ,,

» Considerando che anche nel caso, che in tale stato non fosse, il luogo sacro continua ad esser sempre sacro, ancorchè divenisse diruto. ,,

» Considerando, che dai tre interessati uno solo è quello, che reclama la divisione; e che gli altri due uniformandosi alla legge consentono, che la chiesa rimanga indivisa. „

» Sul secondo mezzo, „

» Visti i parag. 4. e 5. del titolo delle Istituzioni di Giustiniano, *de officio judicis*, e le leggi 19. *in fine*, e 22. *ff. familiae herciscundae* 21 *ff. communi dividundo*, e 4. *in fin. Cod. communi dividundo.* »

» E visti gli art. 742, 743, e 751 delle leggi civili. »

» Considerando, che la ragione, la equità, e la giustizia esigono che la divisione de' beni comuni si dovesse eseguire in maniera che riuscisse utile, e comoda a ciascuno dei condividenti, e che allontanasse da essi qualunque fomento di brighe, e di discordie. »

» Considerando, che quante volte insorgono controversie *sul modo* d'intraprendere o di ultimare la divisione suddetta il giudice è quello, che vi deve pronunziare, come nelle cause sommarie. »

» Considerando che dopo di essersi eseguita, ed accettata dai signori Mancanella, Montenegro, e de Rinaldis la divisione dei locali superiori, i primi giudici con aver dato a periti la norma, come doversi eseguire la divisione de' locali inferiori, cioè di assegnare a ciascuno de' condividenti quella parte dei sedenti, che corrisponde alle rispettive abitazioni superiori, non solo fecero uso di quel dritto, che la legge gli accorda, ma di vantaggio si conformarono al voto della legge medesima, che vuole, che la divisione si eseguisse in maniera da riuscire comoda a tutti li condividenti, e che si evitasse, per quanto sia possibile, di smembrare i corpi, che cadono in divisione. »

» Considerando, che al giudizio de' periti si deve commettere soltanto la stima delle cose, che debbonsi dividere, e che appartiene al giudice di pronunziare sul modo d'intraprendere, o di ultimare la divisione.»

» Considerando, che la G. C. civile col aver commesso al giudizio dei periti non solo la stima del locale da dividersi, ma di vantaggio anche il modo, come debba dividersi, venne a violare le regole di dritto finora esposte, e le leggi, che le stabiliscono. »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema annulla la decisione; ne invia l'esame alla G. C. civile di Napoli; ed ordina di restituirsi il deposito. »

» §. 14. Dopo la stima e la vendita dei » mobili e degl'immobili, il giudice com» messario rimette, se occorre, le parti » avanti ad un notaro da essere eletto o no» minato *ex officio*, quando non si accor» dino nella scelta. »

» Davanti a questo ufficiale si procede a » conti che i condividenti dovessero rende» re alle formazione della massa generale e » delle rispettive quote, ed alle sommini» strazioni da farsi a ciascuno condividente *Art. 747 Leg. civ.* »

La corte di appello di Parigi con decisione de 17 agosto 1810 riprovò la sentenza del tribunale civile di Dreux, che ritenne per se la divisione degl' immobili affidando quella dei mobili al notaro.

» *Fatto*. Nella morte di Notrames, i suoi figli, di cui due minori, e la vedova, domandarono al tribunale civile di Dreux, che si fosse proceduto, per cura, e diligenza della vedova Notrames, d'avanti il notaro Clouet, 1. alla liquidazione della comunione che vi era stata tra Notrames e la sua sposa; 2. alla divisione de' beni mobili e immobili di questa comunione, tra la vedova e i suoi figli; 3. alla divisione tra i figli de' beni componenti la successione del signor Notrames. „

» Con giudizio del 6 febbrajo 1810 il tribunale deliberando su la domanda di divisione, rinviò avanti il notajo Clouet la divisione de' beni mobili, e ritenne per se la divisione de' beni immobili. „

» Appello per parte de' figli. „

» Gli appellanti hanno sostenuto che il tribunale civile di Dreux non potea dividere la domanda di divisione, e non potea rifiutarsi di far procedere alla divisione dal notaro scelto dalle parti, attesochè l'artico-

lo 976 del codice di procedura civile decide formalmente che tutti i conti, rapporti ec. saranno fatti avanti un notaro convenuto tra le parti, o nominato di officio. ,,

» Da un primo progetto del codice di procedura, un articolo portava, che, *se il giudice commessario non trovava a proposito di fare egli stesso la divisione rinvierebbe le parti avanti a un notaro, ec.* ... Questa disposizione diede luogo a delle grandi discussioni tra i notari di Parigi, ed i patrocinatori; i primi pretendevano che l'articolo 828 del codice napoleone attribuiva esclusivamente ai notari la formazione delle divisioni, allorchè tutte le difficoltà erano giudicate. Dalla loro parte i patrocinatori interessati, affinchè i tribunali conservassero la facoltà di far procedere alla divisione da un giudice commessario, fecero valere tutte le considerazioni che potevano far adottare il loro sistema." ,,

» I membri della camera notariale di Parigi furono chiamati al consiglio di stato; e 'l 22 febbrajo 1806 in un' adunanza preseduta da S. M. l'imperadore fu deciso 1. che il giudice commessario non potrebbe giammai fare la divisione; e che sarebbe sempre obbligato di rinviare le parti avanti i notaj (*Art. 976. del codice di procedura*); 2. che il notaro non dovesse depositare alla cancelleria la minuta del processo verbale della divisione, ma che ne dovesse rilasciare solamente la spedizione alla parte la più diligente, per ottenerne l'omologazione avanti il tribunale (*Art.* 891.). ,,

» La vedova Notrames e gli altri figli, non appellanti, si rimisero alla prudenza della corte. ,,

» La corte - Dà azione alla vedova di Pietro-Francesco Notrames, nel nome di essersi ella rimessa alla prudenza della corte; facendo dritto all'appello interposto da Francesco-Amant Notrames e consorte avverso il giudizio del tribunale civile di Dreux il dì 6 febbrajo 1810. ,,

» Considerando ciò che risulta dalle disposizioni dell'articolo 828 del codice napoleone, e dall'articolo 976 del codice di procedura giudiziaria, rigetta l'appello: e siccome col giudizio di cui è appello è stato ordinato, che la divisione degl'immobili sarebbe fatta avanti il tribunale di Dreux, così emendando ciò, ordina, che dopo la formazione delle operazioni preliminari di perizia de' beni, e di vendita con licitazione se vi ha luogo, gl'immobili di natura, o il prezzo proveniente dalla vendita con licitazione nel caso che fosse effettuita, saranno rimessi alla massa mobiliare, affinchè del tutto si componga una sola massa, e procedere a una sola divisione conformemente alle disposizioni dei detti articoli 828 del cod. nap. e 976 del cod. di proc. giudiziaria, il giudizio del resto abbia il suo pieno effetto; ordina che l'ammenda consegnata sia renduta; le spese della causa di appello compensate ec. ,,

» §. 15. Il coerede che è tenuto a conferire, a norma delle regole che saranno » stabilite in appresso, conferisce nella massa ciò che gli è stato donato, e le somme delle quali è debitore *Art.* 748. *Leg. civ.* »

Vedi - *Collazione.*

» Se la collazione non è fatta in ispecie » i coeredi a' quali è dovuta, prendono anticipatamente una porzione eguale sulla » massa ereditaria. »

» Queste deduzioni anticipate si formano, » per quanto è possibile, con cose della » stessa natura, qualità, e bontà di quelle » che non sono state conferite in ispecie. » *Art.* 749 *Leg. civ.* »

» Dopo tali deduzioni si procede, sopra » ciò che rimane nella massa, alla formazione » di altrettante parti eguali, quanti sono » gli eredi o le stirpi condividenti. *Art.* » 750 *Idem.* »

» Nella formazione e composizione delle » quote si debbe evitare, per quanto sia » possibile, di smembrare i fondi, e di » dividerne le coltivazioni: e deesi fare in » modo che entri in ciascuna quota, se è » possibile, la medesima quantità di mobili, d'immobili, di dritti, o di crediti » della stessa specie e dello stesso valore. » *Art.* 751 *Idem.* »

Su l'applicazione di questi articoli è mestieri apprendere da Ulpiano, che nella ripartizione da eseguirsi de' fondi ereditarj

l'utile delle parti non deve isfuggire dallo sguardo del notaro al quale vien attribuita la facoltà di dividere. Parrebbe che questi dovesse procedere da buon padre di famiglia; vale a dire portare una diligenza esatta in comporre le quote, e fare che ogni quota riunisca quei cespiti ereditarj, i quali diano una eguaglianza possibile tra tutte le quote. Egli dee riguardare l'utile di tutti li condividenti.

» Iudicem in praediis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malunt litigatores exequi convenit. *L.* 21 *D. communi dividundo.*

Paolo discute il caso di un albero nato nel confino di un fondo, e di una pietra che si estende ad altro fondo, se l'uno e l'altra debbano restare in comune, o ripartirsi in ragione del suolo che si divide. Egli dichiara, che tanta parte si ottiene negli alberi, e nelle pietre quanta se ne ha nel fondo che li contiene.

» Illud quaerendum est; arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utramque fundum extenditur, an cum succisa arbor est vel lapis exemptus, ejus sit cujus fundus an pro ea quoque parte (*scilicet pro diviso*) singulorum esse debeat pro qua parte in fundo fuerat; an qua ratione duabus massis duorum dominorum conflatis tota massa communis est: ita arbor hoc ipso quae separatur a solo, propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis fit quam massa? Sed naturali convenit rationi, et postea tantam partem utrumque habere tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat. *L.* 84 *D. pro socio.*

» *Casus.* Arbor vel lapis erat in confinio duorum praediorum; dominus alterius praedii exemit: quaeritur an communis fiat pro indiviso, sicut accidit cum duorum massa conflatur, quae utriusque communis sit pro indiviso, an sit utriusque pro illis partibus discretis, quas habebat uterque in fundo? Dicitur quod magis convenit naturali rationi ut quilibet tantum habeat, quantum in terra habebat hoc tamen pro indiviso; sicut in massa e duabus aliis massis conflata contigit. *Vivianus.* »

La corte di appello di Parigi con decisione de 19 febbraro 1808 ha inoltre dichiarato, che in procedersi alla divisione dei boschi, i periti debbano precedentemente devenire ad una visita su la estenzione di essi, ed indi emettere il loro avviso se tale divisione possa commodamente eseguirsi.

» *Fatto.* Il bosco dei Chauffours, situato nel comune di Cerilly, apparteneva indiviso per due terzi al signor di Berulle, e per l'altro terzo ai fratelli Cornisset, come acquirente dei figli Mauleon. ,,

» A' 26 marzo 1807 si produsse istanza per la divisione, e licitazione del fondo avanti il tribunale di prima istanza del dipartimento della Senoa. ,,

» I signori Cornisset attori domandavano che si fosse proceduto dai periti alla visita del bosco dei Chauffours; che questi periti dichiarassero subito se il detto bosco potea essere diviso *facilmente* in tre porzioni; e che procedessero in seguito alla formazione di queste porzioni, evitando, per quanto era possibile, di smembrare l'eredità, e di dividere i tagli. ,,

» Dalla sua parte il signor di Berulle pretendeva, che il bosco da dividersi, della estensione di cento *ectare in un sol pezzo*, era una proprietà divisibile all'infinito, e divisibile in natura; e che perciò non vi era bisogno di far esaminare dai periti, se la divisione potea farsi *facilmente*; ma che le loro operazioni doveano limitarsi a dividere il bosco in due porzioni, proporzionate ai dritti de' proprietarj; che non era necessario, che la proporzione tra queste due parti fosse relativa alla loro estensione superficiale, ma al loro valore estimativo, di maniera che le porzioni del bosco, di cui il suolo, che si trovasse di una qualità inferiore, o di un prodotto minore, comprenderebbero una superficie più considerevole.»

» Relativamente alla formazione delle porzioni il signor di Berulle dicea, che era impossibile nella specie di formare due parti eguali per tirarle a sorte, poichè avea in proprietà i due terzi del bosco, di cui un terzo solamente apparteneva ai fratelli Cornisset; e che ciò potea aver luogo solo quando i condividenti avessero un dritto e-

guale sulla cosa comune, e che potea esservi luogo all' applicazione dell' articolo 834 del codice napoleone; e nel caso, aggiungeva egli, che si volesse applicare quest' articolo, formando tre porzioni eguali, potrebbe avvenire, per effetto della estrazione a sorte, che le due porzioni, che mi toccherebbero, fossero divise per mezzo dalla porzione de' fratelli Cornisset; e che così si violerebbe l' articolo 832 del medesimo codice, che raccomanda di evitare per quanto è possibile lo smembramento della eredità e la divisione de' tagli. ,,

» In fine il signor di Berulle pretendea; che essendovi delle proprietà contigue dalla parte del comune di Cerilly, e che li signori Cornisset essendo essi stessi proprietarj di un bosco vicino la parte del comune di Berulle, la divisione dovea esser fatta nell' interesse comune dei comproprietarj; che così i periti estimando il valore attuale del bosco dei Chauffours procederebbero alla divisione del detto bosco in due parti; l' una di due terzi, avuto riguardo al valore estimativo del tutto, da prendere dalla parte del comune di Cerilly; e l' altra del terzo rimanente dalla parte del comune di Berulle; di maniera che le porzioni dei condividenti fossero eguagliate senza giunta, o supplemento, e in proporzione dei loro dritti.

» Il dì 17 giugno 1807 giudizio del tribunale di prima istanza. ,,

» Atteso che, *vi è detto*. . . . . le porzioni tra i condividenti debbon esser fatte in proporzione de' loro dritti di proprietà; che se, ai termini dell' art. 834 del codice napoleone le porzioni debbon esser tirate a sorte, ciò non può essere, secondo la disposizione dell' articolo 831, che nel caso di porzioni eguali . . . ; che nella specie non può esservi luogo a questa eguaglianza di porzioni, e per conseguenza alla loro estrazione a sorte . . . . . Attesochè è dell' interesse rispettivo delle parti, che le porzioni del bosco che debbon formare le loro parti, sieno determinate dalla parte degli altri proprietarj particolari, confinanti al bosco de' Chauffours . . . . Il tribunale ordina . . . che i periti divideranno il bosco de' Chauffours in due parti; l' una di due terzi, avuto riguardo al valore estimativo del tutto, da prendersi dalla parte del comune di Cerilly; l' altra del rimanente terzo, anche del valore estimativo del tutto, da prendersi dalla parte del comune di Berulle. ,,

» Appello di questo giudizio avanti la corte di Parigi. »

» I fratelli Cornisset appellanti hanno sostenuto, che questo giudizio dovea essere annullato, sotto più rapporti: primo, perchè il tribunale avea deciso non esservi luogo alla formazione delle porzioni, e alla loro estrazione a sorte, per una falsa interpretazione dell' art. 834 del codice napoleone; in secondo luogo, perchè avea preso in considerazione le proprietà vicine delle parti, per non ordinare la formazione delle porzioni; terzo finalmente, perchè non avendo ordinato ai periti di esaminare prima, se *l' oggetto potea essere comodamente diviso*, avea deciso *forma negandi*, che non vi era luogo a questo esame preliminare, malgrado la disposizione espressa dall' art. 824 del codice napoleone. »

» La corte - Considerando che ancorchè sia evidente, che un pezzo di bosco di cento *ectare* è essenzialmente divisibile, e che sia anche molto verisimile, che può dividersi comodamente; nondimeno è assolutamente possibile, che per effetto delle circostanze locali, la divisione non possa aver luogo senza inconvenienti delle parti, e senza diminuire il preggio dell' immobile da dividersi, e che è perciò che la legge nell' art. 814 del cod. nap. stabilisce con una disposizione generale, che in tutti i casi di divisione, e quello che ne sia l' oggetto, i periti chiamati per la estimazione degl' immobili, comincino dall' indicare nel loro processo verbale, se l' immobile estimato può essere comodamente diviso. ,,

» Considerando che se il cod. nap. dispone (*Art.* 831) che dopo le porzioni da levarsi anticipatamente per gli coeredi, sarà proceduto sul resto nella massa alla formazione di altrettante porzioni eguali, quanti sono gli eredi condividenti, ciò è che esso stabilisce nel caso il più ordinario, dove i dritti dei condividenti sono eguali; ed è perciò che in quest' articolo medesimo, parla

di porzioni eguali; ma che non ha in alcun modo inteso escludere la formazione delle porzioni negli altri casi ne' quali i dritti dei condividenti si trovassero disuguali; che la prima regola in materia di divisione è l' eguaglianza, di cui la formazione delle porzioni, e la loro estrazione a sorte prescritta dall' articolo 834 del cod. nap. sono le sole garanti incontestabili; che bisogna conseguentemente attenersi all' usanza, ogni qualvolta le circostanze non lo rendono pratticabile, come potrebbe avvenire se uno dei condividenti avesse nell' immobile da dividersi una porzione infinitamente piccola, e che per consegnargli la sua parte, bisognasse procedere alla formazione di una infinità di porzioni, e che per un tenue oggetto vi bisognassero delle operazioni tante ardue, che dispendiose; che una divisione di un terzo ai due terzi non porta questo inconveniente, poichè non esige che la formazione di tre porzioni; che può anche farsi con giuste precauzioni, conformemente al voto della legge, in modo da non smembrare i tagli, nè dividere l' eredità; che in quanto alla convenienza delle parti relativamente agl' immobili ch' essi posseggono oltre quello di cui si tratta, non è di alcuna considerazione in una divisione giudiziaria. „

» Disse che è stato mal giudicato, e riformando, libera i fratelli Cornisset dalle condanne contro essi pronunziate. „

» Facendo dritto alla principale istanza, ordina che i periti i quali procederanno alla visita dei boschi dichiareranno prima di tutto, se nell' interesse delle parti i detti boschi possono comodamente dividersi; come ancora che in quest' ultimo caso essi divéderanno il tutto in tre porzioni, in maniera, se è possibile, che ciascuna delle porzioni comunichi alle due altre, senza essere obbligato di passare per la seconda onde arrivare alla terza, le quali tre porzioni saranno tirate a sorte; vale a dire una per gli appellanti, e due per l' intimato; ordina la restituzione dell' ammenda. „

» §. 16. La ineguaglianza delle quote si » compensa con una somma equivalente o in » rendite o in denaro. *Art. 752. Leg. civ.*

La esatta ripartizione dei cespiti ereditarii è del tutto abbandonata alla equità di quegli cui viene attribuita la facoltà di dividere. È tutto del suo calcolo il bilanciare le qualità, e 'l valore delle quote da assegnarsi ai rispettivi coeredi; ma nell' atto stesso di ridurre ciascuna quota ad una proporzione, che non faccia risentire alle parti la menoma diversità tra le quote che si ripartiscono. Quindi l' equivalente sarà distribuito ed assegnato in ragione del bisogno, che ne ricerca quella quota la quale dee eguagliarsi alle altre. Tale esattezza venne anche imposta da Giustiniano.

» Si familiae erciscundae judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet; et si in alterius persona praegravare videatur adjudicatio, debet (*judex*.) hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur. *Inst. de officio judicis §. si familiae erciscundae.* „

» *Casus.* Modo videamus quale debet esse officium judicis in actionibus duplicibus, ut puta in judiciis divisoriis: et dicit quod si familiae erciscundae judicio actum sit inter duos coheredes, debet judex, si possit, singulas res singulis heredibus adjudicare; idest primo uni unam, et postea alteri alteram; et si aliqua res pretiosa, vel magni pretii uni fuerit adjudicata, et ob hoc alter fuerit praegravatus, tunc debet judex illum, cui res pretiosa adjudicata est, alteri in certa summa pecuniae condemnare, vel quod sibi visum fuerit facere. Et si unus heredum rem hereditariam corrupit, vel solus fructus alicujus fundi percepit, coheredi eo nomine tenetur; et illud judicium quodammodo habet locum inter tres coheredes, vel quatuor, pluresve, sicut inter duos. *Franc. de Aret.*

» §. 17. Le quote si formano da uno dei » coeredi, se gli altri concordano nella di » lui scelta, e se colui che è stato eletto, » accetta la commessione: in caso contrario » si formano da un perito che si nomina

» dal giudice commessario. Le quote vengo-
» no in seguito estratte a sorte. *Art.* 853.
» *Leg. civ.* „

Quale metodo dee seguire la formazione di queste quote? Quando l'arbitrio dovesse esclusivamente regolarla, la distribuzione eseguita a sorte non conciliarebbe mai la ineguaglianza tra una quota, e l'altra. Quindi gl'immobili, ed i mobili ripartiti con proporzione, e formate di essi quote uguali in modo, che ciascuno erede acquisti gli uni e gli altri, tutto il metodo in questo caso è dipendente da quella misura, che la equità saprà solo regolare.

» §. 18. Prima di procedere alla estra-
» zione, ciascuno condividente è ammesso
» a proporre i suoi richiami contro la for-
» mazione delle quote. *Art.* 754. *Leg. civ.* »

I reclami, che il condividente viene abilitato a proporre, versano su la ripartizione dei beni coi quali si vuol formare il pieno rispettivo delle quote, sia che più mobili, o immobili si asseguino ad una quota, lasciando all'altra un numero minore, sia che la qualità di questi immobili o mobili non serbi una eguaglianza di valore in tutte le quote, sia che la formazione di queste quote comprenda un disordine per i beni mal ripartiti: in tutti questi casi è concesso ad ogni condividente il reclamare più esatta, o regolare formazione delle quote.

» §. 19. Le regole prescritte per la divi-
» sione delle masse si osservano egualmente
» nella suddivisione tra le stirpi condividen-
» ti. *Art.* 755. *Leg. civ.* »

» Se nelle operazioni commesse ad un no-
» taro insorgono controversie, il notaro sten-
» derà processo verbale delle operazioni, e
» di quanto deducono rispettivamente le
» parti, e lo invierà al commessario destina-
» to per la divisione: ed inoltre si proce-
» derà secondo le forme prescritte dalle leg-
» gi della procedura ne' giudizj civili. *Art.*
» 756. *Leg. civ.* „

Le regole stabilite dalla procedura civile per eseguirsi legalmente la divisione, e le vendite all'incanto de'beni ereditarj serbano un dettaglio. Segnano esse una norma, perchè la porzione dovuta a ciascuno erede condividente non si allontani da quella misura di analogia, che equilibri su l'eredità li dritti di tutti. Eccone le disposizioni ripartite secondo li paragrafi contenuti nei premessi articoli.

» Quando ne' casi contemplati negli articoli 742 a 757 delle leggi civili la divisione dovrà eseguirsi giudizialmente, la parte più diligente dovrà introdurre la istanza. *Art.* 1042 *legge di procedura ne' giudizj civili.* „

» In concorrenza di due attori, il proseguimento del giudizio appartiene a quello che prima dell'altro avrà fatto apporre il *visto* dal cancelliere del tribunale sull'orignale della sua dimanda: il *visto* avrà la data del giorno e dell'ora. *Art.* 1043. *Idem.* „

» Il tutore speciale e particolare da assegnarsi ad ogni minore che abbia interessi opposti nella divisione, sarà nominato, secondo le regole contenute nel titolo del *consiglio di famiglia. Art.* 1044. *Idem* „

» La sentenza stessa che pronunzierà sulla istanza di divisione, dovrà, se pure vi è luogo, incaricarne un giudice, a tenore dell'articolo 742 delle leggi civili, ed ordinare che gli stabili, essendovene, sieno stimati da' periti nella maniera stabilita nell'articolo 743 delle medesime leggi civili. *Art.* 1045. *Idem.* „

» Il tribunale pronunziando su questa domanda, dovrà colla sentenza stessa ordinare la divisione, se può aver luogo, o la vendita per via d'incanto da farsi o davanti un individuo del tribunale o davanti un notajo. *Art.* 1046. *Idem.* „

» Si procederà alle nomine, alla prestazione di giuramento ed alle relazioni de' periti, secondo le formalità stabilite nel titolo *delle relazioni de' periti.* Nondimeno quando tutte le parti saranno maggiori, si potrà nominare un solo perito, qualora essi vi consentano. *Art.* 1047. *Idem.* „

» L'attore per mezzo di una istanza contenente le semplici conclusioni, e fatta da patrocinatore a patrocinatore, domanderà che sieno omologate le relazioni di periti. Si dovranno praticare, quanto alla vendita, le formalità prescritte nel titolo *della vendita de' beni stabili*, aggiungendo nel quaderno delle condizioni per la vendita il no-

me e cognome, il luogo di dimora e la professione dell'attore, il nome e cognome, ed il luogo ove dimora il suo patrocinatore; i nomi ed i cognomi, ed i domicilj, e le professioni de' concorrenti all'incanto. ,,

» Una copia del quaderno delle condizioni della vendita sarà notificata per mezzo di un semplice atto a' patrocinatori de' concorrenti all'incanto fra il termine di otto giorni da quello del deposito fatto nella cancelleria, e nelle mani del notajo. *Art.* 1048. *Idem.* ,,

» Le difficoltà che potessero insorgere sul quaderno delle condizioni per la vendita, saranno risolute nell'udienza, senza alcuna domanda, e sopra un semplice atto di patrocinatore a patrocinatore. *Art.* 1049. *Idem.*

» Quando la situazione degli stabili avrà dato luogo a più perizie distinte, ed ogni stabile sarà stato dichiarato non suscettivo di divisione, non si deverrà nondimeno all'incanto, qualora dal confronto delle relazioni risulti che la totalità degli stabili può comodamente dividersi. *Art,* 1050. *Idem.*,,

» Se l'istanza non riguarda che la divisione di uno o di più stabili, intorno a'quali sieno già liquidati i dritti delle parti interessate, i periti procedendo alla stima, formeranno le porzioni ne' modi stabiliti dall'articolo 389 delle *leggi civili*: e dopo che sarà stata omologata la loro relazione, le porzioni saranno estratte a sorte o davanti al giudice commessario, o davanti un notajo a ciò destinato dal tribunale. *Art.* 1051. *Idem.* ,,

» Negli altri casi l'attore farà citare i condividenti a comparire nel giorno indicato innanzi al giudice commessario, il quale rimetterà le parti avanti un notajo da eleggersi fra loro, se possono o vogliono convenirne, o nel caso contrario da nominarsi di uffizio dal tribunale. Innanzi al notajo le parti deveranno a' conti, alle collazioni, alla formazione delle masse, alle prelevazioni, alla composizione delle rispettive porzioni ereditarie ed alla somministrazione, conforme viene ordinato nell'articolo 747 delle *leggi civili.* ,,

» Le stesse regole saranno osservate dopo la vendita all'incanto, qualora il prezzo dell'aggiudicazione debba confondersi con altri oggetti in una massa comune di divisione, per bilanciare le diverse porzioni. *Art.* 1052. *Idem.* ,,

» Il notajo deputato procederà solo, senza l'assistenza di un secondo notajo o di testimonj: se avanti di lui le parti si fanno assistere da un consulente, gli onorarj dovuti a costui non entreranno nelle spese di divisione, ma saranno a carico delle mentovate parti. ,,

» Nel caso contemplato nell'articolo 756 delle *leggi civili* il notajo scriverà in un processo verbale separato le difficoltà e le deduzioni delle parti, e rimetterà questo processo nella cancelleria, per esservi conservato. ,,

» Se il giudice commessario rimette le parti all'udienza, l'indicazione del giorno in cui dovranno comparire, terrà luogo di atto di citazione per le medesime. ,,

» Non sarà fatta alcuna intimazione a comparire avanti al giudice, ovvero all'udienza. *Art.* 1053. *Idem.* »

» Quando la massa da dividersi, le collazioni, e prelevazioni da farsi da ciascuna delle parti interessate, saranno di già stabilite dal notajo, secondo gli articoli 748 749 e 750 delle *leggi civili*, le porzioni saranno fatte da uno de' coeredi, se tutte sono maggiori, se concordano sulla elezione, e se quello che è stato eletto, s'incarica della commessione: in caso diverso il notajo rimetterà le parti avanti al giudice commessario, senza bisogno di alcun'altra procedura, e questi deverrà alla nomina di un perito. *Art.* 1054. *Idem.* »

» Il coerede eletto dalle parti, ovvero il perito nominato per formar le porzioni vi procederà per mezzo di una relazione che sarà rimessa al notajo, e trascritta da questo in seguito delle precedenti operazioni. *Art.* 1055. *Idem.* ,,

» Fissate le porzioni e decise le controversie che potessero essere insorte sulla formazione di esse, l'attore farà intimare i condividenti a trovarsi nello studio del notajo in un giorno indicato, per assistere all'atto col quale sarà chiuso il processo verbale, per sentirne la lettura, e firmarlo con

esso, se possono, e vogliono. *Art.* 1056. *Idem.* »

» Il notajo rimetterà la copia autentica del processo verbale di divisione alla parte più diligente, per procurarne l'omologazione dal tribunale, e questo, presenti o citate le parti, se tutte non hanno assistito all'atto col quale sarà stato chiuso il processo verbale, dovrà se vi è luogo, omologar la divisione sulla relazione del giudice commessario e sulle conclusioni del regio procuratore, allorchè la qualità delle parti richiederà il di lui ministero. *Art.* 1057. *Idem.*

» La sentenza di omologazione ordinerà l'estrazione a sorte delle porzioni, o avanti al giudice commessario o avanti al notajo il quale, seguita la detta estrazione, dovrà farne immediatamente il rilascio alle parti. *Art.* 1058. *Idem.* „

» Tanto il cancelliere, quanto il notajo dovranno rilasciare, o in tutto o in parte, quegli estratti del processo verbale, che saranno richiesti dalle parti interessate. *Art.* 1059. *Idem.* „

» Le formalità di sopra stabilite saranno osservate nella vendita all'incanto, e nelle divisioni tendenti a far cessare la comunione, allora quando vi saranno interessati i minori, o altre persone che non godono ancora un libero esercizio de' loro dritti civili. *Art.* 1060. *Idem.* „

» Quando poi i comproprietarj o coeredi saranno tutti maggiori, ammessi al godimento de' dritti civili, presenti o legittimamente rappresentati, potranno attenersi alle vie giudiziali, abbandonarle in qualsivoglia stato di causa, ed accordarsi a procedere in quella maniera che più crederanno di loro interesse. *Art.* 1061. *Idem.* „

a §. 20. Se tutti i coeredi non sono pre- » senti, o se fra essi vi siano degl' interdet- » ti o de minori ancorchè emancipati, la di- » visione dee farsi giudizialmente in confor- » mità delle regole prescritte negli articoli » 736 e seguenti. Se vi sono più minori sot- » toposti alla tutela medesima, i quali ab- » biano interessi opposti nella divisione, si » dee dare a ciascuno di essi un tutore spe- » ciale, e particolare *Art.* 747 *Leg. civ.* »

La destinazione di un tutore a quel minore che in ragione di particolari interessi nella divisione non può rimanere sotto la stessa tutela degli altri minori condividenti, rimane ella di dritto al tribunale, che procede nella causa, o viene rinviata al consiglio di famiglia? Quando voglia rimontarsi al motivo, che sia ad imporre la necessità di eleggersi un nuovo totore, parrebbe che l'analisi dei dritti spettanti rispettivamente a ciascun minore, essendo di esclusiva conoscenza del tribunale, che procede alla divisione, dovesse far appartenere la scelta al medesimo tribunale: ma questo non è rivestito di alcuna facoltà per convocare il consiglio di famiglia, per quindi legalmente procedere alla nomina del tutore. Emerge perciò, che conosciuta dal tribunale la necessità assoluta di questa nomina, con sua particolare deliberazione ne farà il rinvio al consiglio di famiglia. La destinazione del tutore allora procederà colle forme ordinarie stabilite dalla legge.

Vedi §. 3. e seguenti.

a §. 21 Se vi è luogo ad incanti nel ca- » so dell' articolo antecedente, non posso- » no farsi se non giudizialmente colle for- » malità prescritte per l'alienazione de' beni » de' minori. Gli estranei vi sono sempre » ammessi. *Art.* 758 *Leg. civ.* »

Ecco il metodo determinato dalle leggi di procedura civile per la vendita degl' immobili appartenenti ai minori.

» Se gl' immobili non apparterranno che a' minori, non sarà permesso di ordinarne la vendita pria di un consiglio di famiglia.»

» Non sarà necessario questo consiglio di famiglia, quando gl' immobili apparterranno parte a maggiori, e parte a minori, e quando la vendita all' incanto sarà ordinata in conseguenza della istanza de' maggiori. Dovrà procedersi a questa vendita colle formalità stabilite nel titolo delle divisioni, e delle vendite all' incanto. *Art.* 1030. *Leg. di proced. ne giud. civ.*

Vedi il §. 17.

» §. 22 Le divisioni fatte in conformità » delle regole sopra stabilite, sia da' tutori » coll' autorizzazione del consiglio di fami- » glia, sia da' minori emancipati assistiti dai » loro curatori, sia in nome degli assenti,

» o non presenti, sono definitive. Se non
» sono state osservate le regole prescritte,
» le divisioni sono semplicemente provvisionali. *Art.* 759. *Leg. civ.* »

Uniformemente a queste disposizioni la corte di appello di Aix emise la sua decisione a' 22 Frimajo anno 14.

» *Fatto.* Il signor Deprats era legatario a titolo universale del signor Drogoul; egli acconsentì ad una divisione privata e senza formalità. In seguito non volle stare alla divisione, e domandò una nuova divisione. Giudizio, che l' ordina: appello. »

» La successione si è aperta sotto l' impero delle leggi romane, che non permettevano di domandare una nuova divisione per causa di lesione. Or nella specie non è stata giustificata alcuna lesione. »

» A supporre, che la divisione che è stata fatta dovesse essere regolata dal codice napoleone, sotto l' impero del quale ha avuto luogo, almeno (poichè questa è una divisione che la legge riconosce, e che l' art. 840 chiama provvisionale) dovrebbe essere osservata fino alla maggioretà dei condividenti. Decisione. »

» Considerando che la divisione, di cui si tratta è stata approvata il dì 17 *fruttidoro* anno 11 cioè a dire sotto l' impero delle disposizioni del codice civile, relative a quest' oggetto; che secondo l' art. 838 essendovi un minore interessato alla divisione, questa dee farsi secondo la legge prescrive. »

» Che secondo l' art. 840 ogni divisione che in tali circostanze, non si è fatta in conformità della legge, colle forme prescritte in casi simili, è considerata come provvisionale. »

» Che da ciò siegue necessariamente, chè le parti sono libere di domandarne una nuova non avendo la legge evidentemente indicato questo stato di cose come semplice provvisorio, che per differire che gli atti di esecuzione i quali potrebbero essere trascurati, non impedissero di domandare una nuova divisione, finò a che il tempo fosse venuto a renderla definitiva. »

» Che ogni idea contraria porterebbe contraddizione colla lettera della legge; che il suo spirito è stato certamente di fornire al minore i mezzi di riparare con una nuova divisione il pregiudizio, che avesse potuto soffrire, e le sorprese, di cui avesse potuto esser vittima in un primo atto, fatto senza le forme tutelari che le leggi hanno stabilite per la sua sicurezza. »

» Che per supporre, come ha fatta la dama Dothier, che la legge non ha voluto che egli godesse di questo beneficio, e profittasse di questo rimedio, che dopo la maggioretà, bisognerebbe che vi fosse nella legge una disposizione espressa a questo proposito; che questa disposizione non vi si trova, la quale tenderebbe a rendere qualchè volta il beneficio inutile, e sempre troppo tardi per l' interesse di colui in favore del quale è stata stabilita la regola. »

» Considerando che sarebbe d' altronde inutile di esaminare le diverse circostanze rilevate, per giustificare detta lesione che ha avuta luogo nella divisione a pregiudizio del minore Deprats; circostanze che sarebbe naturale di credere esatte, poichè esse sono annunciate o riconosciute dalla maggior parte dei cointeressati e non sono contestate dalla dama Dothier, la quale non ha dritto, che alla trentesima seconda parte della successione a dividere. »

» Rigetta l' appello. »

» §. 23. Qualunque persona ancorchè parente del defunto, che non abbia dritto
» a succedergli, ed a cui un coerede abbia
» ceduto i suoi dritti alla eredità, può es-
» sere esclusa dalla divisione da tutti i coe-
» redi o da un solo, rimborsandosele il
» prezzo della cessione. *Art.* 760. *Leg. civ.*

Sul conto della cessione di cui fa parola questo articolo è mestieri osservare coll' imperatore Anastasio, che il tenue prezzo sborsato può far presumere simulato, ed invalido il contratto: nel quale caso il rimborso è dovuto sino alla concorrente quantità.

» Per diversas interpellationes ad nos factas, comperimus quosdam alienis rebus, fortunisque inhiantes (*idest insidiantes*) cessiones aliis competentium actionum in semetipsos exponi properare (*modicum dando pro cessione facienda*) hocque modo diversas personas litigatorum vexationibus (*in plus petendo*) afficere, cum certum sit pro indu-

bilatis obligationibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem jubemus in posterum hujusmodi conamen (*scilicet finitum*) inhiberi; nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones (*pro nihilo vel modico factas dolo, vel fraude, vel simulatione aliqua*) in se confisci cupiunt, ita tamen, ut si quis datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, et usurarum ejus actiones exercere permittatur, licet instrumento cessionis, venditionis nomen insertum sit, exceptis, scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contingit (*quando agunt familiae erciscundae*) et iis quasrunque vel creditor, vel is qui res alienas possidet pro debito, seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit; nec non iis quas inter legatarios seu fideicommissarios quibus debita, vel actiones, seu res aliae relictae sunt, pro his fieri necesse sit. Nulla etenim tali ratione intercedente, redemptor (sicut superius declaratum est) magis existit qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones. Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi legi locum non esse, sed antiqua jura esse servanda, ut cessiones tam pro exceptis et specialiter enumeratis quam aliis causis factae seu faciendae, secundum actionum quaecumque cessae sunt vel fuerint tenorem sine quedam imminutione obtineant. *l.* 22. *Cod. mandati vel contra.* „

» *Casus.* Olim si aliquis habebat actionem adversus alium, et dubitabat adversus eum movere actionem, poterat vendere alicui; ita quod is, vel data modica quantitate peruniae, vel nulla ageretur, unde multa mala per talem cessionem contingebant. Statuit igitur imperator Anastasius, quod nullus talem actionem vendat, quia praesumitur quod sit simulata, et non vera venditio; redimens ergo litem quae est 100 pro 20 non poterit agere nisi pro 20 et usuris; in quibusdam tamen contractibus potest fieri cessio, puta inter coheredes potest enim unus alii cedere actionem. Item si creditor acceperat a suo debitore nomen sui debitoris in solutum, aget jure cesso; vel si patiatur creditor controversism super pignoribus sibi obligatis, potest petere, ut debitor cedat ei actionem, a non domino super re quam possideo, possum petere, ut mihi cedatur jus fructuarii, vel superficiarii, ut sic possim me tueri adversus verum dominum, vel sic. Si possideo rem in emphiteusim possum petere, ut dominus mihi cedat actionem suam. Item legatarii possunt petere sibi fieri cessionem ab herede. In ultima parte dicit, quod si titulo donationis cedatur actio, bene tenet cessio. „

Nel senso di questo articolo diverse decisioni sono state pronunciate da varj tribunali di Francia. Scegliamo le più necessarie all' analisi della materia in esame. In prima la corte di cassazione di Parigi con decisione de' 9 settembre 1806 ha ritenuta la massima che il rimborso dee aver luogo nel solo caso in cui la cessione abbraccia i dritti ereditarj del cedente.

» *Fatto.* Paysan-la-fosse muore in pioroso anno 5: i suoi figli ne dividono la eredità, salvo il podere di Bois-Gauthier, e quello di Grimanvel che erano divenuti il soggetto di una lite. Glaizot compera tre parti di codesti fondi, ma uno de' coeredi imprende di farsi surrogare in così fatta cessione, prevalendosi del beneficio accordato dall' art. 841 (*art.* 760 *leg. civ.*) Glaizot si oppone. Sentenza del tribunale di Louviers del 9 fruttidoro anno 13 concepita in questi termini. „

» Considerando che sotto l' impero di una legislazione la quale ha generalmente proscritto tutti gli antichi dritti di reclamo, di retratto per ragion di parentela, i dritti successionali, di convenienza, ed altri i quali potessero impacciare il commercio tra cittadini, il dritto di surrogazione risultante dall' art. 841 del codice essendo una eccezione alla regola generale, non può essere esteso al di là dei confini della legge; „

» Considerando che per fissare questi confini non basta di conoscere le espressioni che essa adopera, poichè le parti le applicano vicendevolmente alle loro pretenzioni, ma

che bisogna cercarne il senso nello spirito del legislatore, la cui volontà è necessariamente unica. ,,

» Considerando che la surrogazione autorizzata dall' art. 841 non è un dritto novello; che essa è una continuazione dell' antica giurisprudenza, la quale per impedire che uno straniero si mischiasse nei secreti delle famiglie, si era fatta premura d' introdurla a seconda delle leggi romane che avevanla ammessa nella vendita de' dritti litigiosi. Che però i confini entro cui dee essere circoscritto il dritto di surrogazione, debbonsi stabilire secondo le norme dell' antica giurisprudenza, e che per conseguenza il legislatore non volendo dare ascolto allo straniero che volesse mischiarsi ne' secreti delle famiglie, non accorda il dritto di surrogazione che contro colui il quale prendesse il titolo e la qualità di *successor in universum jus et causam*, per essergli stati da un erede ceduti i suoi dritti. ,,

» Considerando in punto di fatto 1. che ciascuno de' coeredi di Paysan-la-fosse, contrattando col signor Glaizot, non gli ha già ceduto il suo dritto alla eredità, ma soltanto la sua porzione per un quinto dei due poderi che, dopo fatta la divisione del rimanente della eredità, erano stati riservati per servire di pegno a' creditori a' quali ne è dovuto il prezzo: 2 che il signor Glaizot non ha punto comperato de' dritti litigiosi, poichè la proprietà de' detti stabili è acquistata dagli eredi Paysan-la-fosse, mercè un giudizio in ultima istanza, e che le discussioni che potranno insorgere in punto di graduazione saranno estranee al signor Glaizot come al quinto erede, ha giudicato in favore del signor Glaizot medesimo. ,,

» Il signor Paysan-la-fosse si appella alla corte di Roven: questa annulla l' appellazione adottando i motivi de' giudici di prima istanza. Egli ricorre in cassazione. ,,

» Sopra le conclusioni del signor Jourde sostituto del procurator generale. ,,

» Considerando che l' art. 841 del cod. civ. non si applica alle vendite di corpi certi determinati, e che nel fatto trattasi di vendita di stabili di tal natura, come si è deciso dalla sentenza impugnata: rigetta il ricorso. ,,

2. Presso la corte di appello di Dijon fu agitata inoltre la questione se taluni eredi avendo vendute le loro parti indivise in riguardo ad immobili, il coerede non venditore possa esercitare il ritratto chiedendo la surroga in luogo dell' acquirente? Nel caso negativo questo coerede può negarsi alla divisione coll' acquirente medesimo? Con decisione de' 20 termidoro anno 12 si adottò la negativa.

» *Fatto*. Munier cessa di vivere, lasciando tre figli uguali in dritti. »

» Il 23 piovoso anno 12, due tra loro vendono a Labruère Pichard e Brochot, due terzi indivisi della superficie di tre cantoni di bosco, dipendente dalla eredità del defunto lor padre. »

» Gli acquirenti citano in giudizio Francesca Munier, terzo coerede non venditore ad oggetto di ottenerne la divisione.

» Francesca Munier vi si rifiuta, e domanda, offrendo d' indennizzare tanto il prezzo capitale quanto tutt' i legittimi pagamenti, di essere surrogata in luogo e stato degli acquirenti in virtù dell' art. 841 del codice. »

» Sentenza del tribunale di Autun, la quale dichiara sufficienti siffatte offerte, ed ammette la domanda in surrogazione. »

» Appellazione dalla parte di Labruère e consorti. »

» Balland loro avvocato sosteneva che l' art. 841 permette, è vero, il retratto nel caso in cui un estraneo avesse acquistata una porzione, o una quantità *indeterminata* della parte spettante ad un coerede in tutta la successione; ma che esso non autorizza punto la surrogazione ad una cessione *parziale* di oggetti *determinati* ne' diritti successivi. »

» La ragione di tal differenza è sensibile. »

» Nel primo caso, il cessionario *a titolo universale* ha diritto d' immischiarsi in tutti gli affari, di domandare conto di tutt' i beni, di farsi presentare tutt' i titoli e carte della eredità: può provocare la divisione, ed effettuarla amichevolmente, ovvero frapporre una moltitudine di difficoltà per ritardare tal operazione, e renderla ugualmente difficile che dispendiosa. »

» Nel secondo caso, al contrario, l'acquirente di un effetto *determinato* non può recare alcun pregiudizio al coerede del suo venditore. Se l'oggetto, come nel caso, comperato è immobile, tutto il mobiliare rimane agli eredi. Non vi ha più a temere che sieno divulgati i segreti della famiglia, e la divisione non presenta maggiore difficoltà col cessionario che col cedente. »

» Laonde, in quest' ultimo caso, non si può invocare il privilegio accordato dall' art. 841; essendo questo privilegio una derogazione a' principj generali della vendita, non bisogna applicarla che nel solo caso specialmente preveduto dalla legge. »

I tribunali di Parigi e di Versailles hanno interpretato l' art. 841 in questo senso. La decisione impugnata è dunque contraria ai principj, e dee essere riformata. »

» Il convenuto rispondeva, che non era solo scopo della legge l' impedire la pubblicità de' segreti della famiglia, ma altresì di mantenere la pace tra i coeredi. Chi non sa quanto è più facile di transigere amichevolmente con de' fratelli ovvero de' parenti, che con degli avidi speculatori, i quali non hanno comperato un oggetto *indiviso*, che col disegno di arricchirsi in pregiudizio del venditore, ovvero di nuocere a' suoi coeredi? Negare la surrogazione a questi, è lo stesso che obbligarli a litigare con degli uomini potenti, i quali possono continuamente suscitare interminabili difficoltà. »

» La distinzione quindi proposta dagli appellanti non è che una vera sottigliezza. L' acquirente *a titolo singolare* può cagionare altrettanti imbarazzi a' coeredi del venditore, quanti l' acquirente *a titolo universale*. Egli può promovere delle liti ingiuste, per sortire dalla indivisione. Per evitare un simile inconveniente, i romani avevano emanate le leggi: *Per diversas et ab Anastasio*, ed è stato redatto l' art. 841, il quale non è che una traduzione di esse. Epperò, sia che la vendita abbracci tutt' i diritti successivi del venditore, ovvero una porzione indeterminata, sia che non comprenda che un oggetto fisso e determinato in questi diritti; egli è questo il caso di ammettere la domanda in surrogazione dell' erede; poichè ove vi è a temere lo stesso pericolo, vi è anche la necessità di recarvi del soccorso. »

» Non si può fare alcuna induzione dalle sentenze riferite nella giurisprudenza del codice civile, perciocchè esse sono state pronunciate entrambe in circostanze differenti. Innanzi al tribunale di Versailles si trattava di fissare i diritti dell' amministrazione del registro. Innanzi quello di Parigi la vendita era posteriore alla divisione tra i coeredi. »

D' altronde qualsivoglia alienazione anteriore alla divisione è contraria a' principj. Una vendita è composta di tre elementi, del *consenso*, della *cosa* e del *prezzo*. Come adempiere quì la seconda condizione? Uno degli eredi non sa quali mobili, quali immobili gli saranno devoluti al tempo della divisione; è possibile che quelli di essi che egli aliena *a titolo singolare*, tocchino a' suoi coeredi, ed in questo caso la vendita è percossa di nullità. »

» Del rimanente, se si ammettesse la distinzione degli appellanti, e si limitasse la facoltà di retratto alle sole vendite *a titolo universale*, sovente ne risulterebbe, come nel caso, che i poderi verrebbero *fatti a pezzi*; avvegnachè gli acquirenti vorrebbero sempre avere le loro parti negli oggetti acquisiti, mentrecchè il coerede per conformarsi agli art. 832 e 833, avrebbe avuta la sua porzione sopra la totalità di un immobile. Cangiando il diritto dell' erede non venditore si violebbero ancora i due articoli citati. »

» Infine, è evidente che nel caso medesimo, in cui la surrogazione a' diritti del cessionario fosse ricusata, gli acquirenti non sarebbero giammai fondati a domandare la divisione a' coeredi del venditore; perciocchè potrebbe accadere che la porzione che essi otterrebbero, non formasse la parte del loro venditore, e che deferendosi a Francesca, ella non avesse che una nuda porzione in luogo di quella che avrebbe conservata diligentemente. »

» Aggiungiamo che volendo ciascuno degli acquirenti figurar nella divisione, si accresce con ciò il numero delle persone tra

le quali si dee operare; e da questo aumento di condividenti nasce ancora una contravvenzione all' art. 841. »

» La corte, »

» Considerando che gli appellanti non si presentano nella causa come cessionarj di un diritto alla eredità, ma come acquirenti di un oggetto determinato; che la divisione da essi provocata non ha niente di comune colla divisione di una eredità; che esssi non rappresentano l' erede, e che sarebbe solo in questo caso che si potrebbe loro applicare l' articolo 841. »

» Che avendone fatta l' applicazione i primi giudici, è cosa evidente che si sono ingannati, e che perciò vi è luogo a riformare la lor decisione su questo punto. »

» Considerando, rispetto alla seconda questione, che la credità di cui si tratta, essendo ancora indivisa, egli è chiaro che gli acquirenti non possono ancora formare la loro domanda in divisione de' boschi da loro comperati; che però è questo il caso di assolvere *quanto al presente* la convenuta. »

» Pe' detti motivi, la corte, pronunciando sull' appellazione interposta da Simeone Labruére, Giovanni Picard, Giovanni Brochot, dalla sentenza pronunziata dal tribunale di prima istanza di Autun, il 22 fiorile, anno 12, ha annullata la riferita appellazione, e ciò sopra cui verte la medesima, in ciò che si fosse dichiarato che non vi era luogo alla surrogazione; e mediante nuova sentenza assolve quanto al presente Francesca Munier dalla domanda in divisione formata dagli appellanti, salvo a questi di provvedersi in forma di ragione. »

3. Nel tribunale civile di Parigi con sentenza de' 9 ventoso anno 12 si professò poi il principio, che venduta da un erede la sua parte degl' immobili rimasti indivisi, li di lui coeredi possono ritirarla, senza però ripetere dall' amministrazione del registro il dritto proporzionale esatto per la detta vendita eseguita.

» *Fatto*. Madama la Fontaine avea lasciata morendo una eredità molto considerevole;

» Ella aveva de' debiti. „

» A' 13 piovoso, anno 11, fu convenuto e deposto nell' atto di divisione de' suoi beni, che il fondo di Gegay resterebbe indiviso, e che sarebbe venduto per pagare col prezzo che ne proverrebbe i pesi dell' eredità. „

» A' 28 fiorile, anno 11, il fondo viene aggiudicato nelle forme legali al maggior offerente. „

» Ma l' aggiudicatario non avendo adempita una condizione impostagli nella partita delle passività, gli eredi di madama Lafontaine si rimisero in possesso del fondo medesimo. „

» A' 21 fruttidoro, madamigella Lafontaine cede a Pillion l' ottava parte che aveva nel fondo indiviso, ed un quarto eziandio che le apparteneva in un altro immobile. »

» Lafontaine il padre, tanto in suo nome che in quello de' suoi figli minori dichiara a Pillion, ch' egli intende ricuperare queste due porzioni di beni offerendo di rimborsarne il prezzo. „

» Dal suo lato Delamarlière, creditore ipotecario dell' acquirente, domanda che si proceda alla vendita definitiva del fondo. „

» Il padre vi fa opposizione. „

» In questo stato la causa è portata all' udienza. „

» Lafontaine il padre insiem co' suoi figli pretendono che la parte venduta a Pillion dovesse essere loro restituita. „

» La legge, dicevan essi, non distingue punto tra il caso in cui fosse ceduta la totalità, ovvero una parte soltanto de' diritti ereditarj: l' unico suo scopo è quello di allontanare gli estranei, i quali mediante un titolo vano o simulato venissero a mischiarsi nella divisione di un' eredità. Essa non otterrebbe un tal fine, se il cessionario potesse conservare la parte venduta col pretesto di averla acquistata *a titolo singolare*. Egli non mancherebbe mai di comprarla a questo titolo, facendo l' enumerazione di alcuni, od anco di tutti gli oggetti compresi nella quota parte del suo venditore: in tal guisa la legge ed i saggi motivi che determinaron l' art. 841, sarebbe sempre facilmente ed impunemente delusi. „

» Quanto alla forma, egli è evidente che

l' autorizzazione del consiglio di famiglia non era punto necessaria al padre per intentare l' azione nella sua qualità di tutore. Egli esercita un diritto *legale*; diritto che offre de' vantaggi a' coeredi, perocchè tende ad aumentare il loro fondo, e che d' altronde importa ad essi moltissimo il prevenire le difficoltà, e soffocarne i principj. „

» Pillion rispondeva che non avendo comprato *che una sola parte* d' immobili componenti la quota di madamigella Lafontaine, l' art. 841 non gli era applicabile: conciossiachè l' oggetto di questo articolo è, come fu detto, che le carte domestiche non sieno troppo indiscretamente esposte agli occhi di tutti, e che i secreti delle famiglie non vengano imprudentemente svelati. Qui un tale inconveniente non può aver luogo, avvegnachè il mobiliare non faccia parte in verun modo della cessione. „

» D' altronde, vendere qualche immobile della porzione ereditaria non è alienare *il suo diritto all' eredità*, nè spogliarsi della veste di erede. Il cessionario *a titolo singolare* non ha nulla che fare coi coeredi del suo cedente; esso non lo rappresenta: che se vi ha un diritto di aumento a raccogliere, si è d' uopo rispondere ad un' azione di garantia, soddisfare ad un debito comune, tutto ciò non lo riguarda nè punto nè poco. Laonde i timori che emergono dalla istanza degli eredi Lafontaine, sono mal fondati. „

» Eglino hanno torto del pari nel sostenere che l' autorizzazione del consiglio di famiglia non è lor necessaria: essa è indispensabilmente richiesta ogni qualvolta i minori vogliano introdurre *un' azione immobiliare*. Ora un retratto, una rivendicazione d' immobile è senza dubbio un' azione di questa fatta. „

» L' offerta inoltrata dagli eredi Lafontaine sarebbe all' uopo dichiarata nulla: in materia di retratto bisogna non solo offerire, ma eziandio *realizzare*: fa d' uopo che le somme sieno numerate, e messe in vista: fa d' uopo che il reo convenuto sia posto nel caso di agevolmente *riscuoterle*; formalità essenziale, che non è stata osservata, e che però anche sotto tale rapporto li rende inammissibili. „

» Il tribunale, „

» Considerando che la cessione fatta da madamigella Lafontaine non si estenda punto ad una *universalità di diritti ereditarj* nella successione di sua madre, ma solamente alla sua ottava parte nella possessione di Gagny, ed al suo quarto in un altro immobile attribuitole dall' atto di divisione; „

» D' onde ne segue che l' art. 841 del codice civile invocato da Lafontaine non è applicabile alla causa attuale; „

» Considerando inoltre che il decreto di aggiudicazione non è impugnato; che in origine il solo Lafontaine che non è punto coerede, fece delle offerte; che nè egli, nè i suoi figli hanno *realizzate*, nè in verun modo effettuate le dette offerte, per le quali i minori non furono *autorizzati*, conformemente alle disposizioni dell' art. 464 del codice.

» Ordina che nullaostante l' opposizione formata a richiesta del predetto Lafontaine, si proceda alla vendita ed aggiudicazione definitiva del podere.

4. Finalmente il tribunale civile di Versailles con sentenza de' 8 germinale anno 12 stabilì la giurisprudenza, che l' amministrazione del registro non può percepire il dritto di passaggio quando un coerede ricupera l' oggetto venduto.

» *Fatto*. Moudion muore, lasciando tre figli eredi. „

» Un mulino e le sue dipendenze facevano parte della sua eredità. „

» Due eredi vendono a Duhamel le loro parti indivise in questo mulino. „

» Raffaele Moudion, terzo erede, pretende avere il diritto, in virtù dell' art. 841 del codice, di ritirare dalle mani di Duhamel le porzioni da lui acquistate. „

» Questi non contrasta: accetta l' offerto rimborso da quegli che fa uso del diritto di retratto, e restituisce la cosa venduta. „

» L' atto di *retrocessione* viene presentato all' amministrazione: il ricevitore riscuote i medesimi diritti per una rivendita ordinaria. „

» Moudion ricorse contro l' amministra-

zione innanzi al tribunale civile di Versailles, per ottenere la restituzione del diritto proporzionale che essa aveva esatto. „

» La ricupera, ei diceva, è meno un nuovo impegno, che uno scioglimento di un vecchio. Esso non è di sua natura trasferitivo di proprietà: non fa che mettere quegli che esercita il retratto in luogo e stato del primo venditore. Questi nella sua qualità di erede della cosa venduta aveva già pagati i diritti di passaggio: non si debbono far pagare ancora, e sopra tutto in una proporzione più forte. Quegli che col mezzo del retratto entra al possesso della porzione del suo coerede, si considera essere succeduto anche per questa parte, come se la ricevesse direttamente dal defunto: è una proprietà che si continua sulla sua persona, e per la quale l'amministrazione non può percepire un diritto eguale a quello che prededuce ne' contratti ordinarj. Non si può vedere nell'esercizio della facoltà accordata dall'art. 841 del nuovo codice, un acquisto. L'erede non fa che rimettersi al possesso di una porzione ereditaria, che ritorna naturalmente in sua mano. Tal reintegra è piuttosto il fatto della legge che il suo. Sotto questo rapporto usa il medesimo della facoltà che essa gli accorda. Per tal modo il retratto non ha alcun carattere di vendita nè rivendita: l'amministrazione non doveva esigere un nuovo diritto. Vi è dunque luogo ad ordinare la restituzione di ciò che ha esatto. „

» Il difensore dell'amministrazione rispondeva, che nel caso non vi era soltanto e semplicemente una cessione di diritti ereditarj, ma una vendita di cosa certa e determinata: lo che impediva l'applicazione dell'art. 841, ed il retratto che permette. In tal guisa lo ha deciso il tribunale civile di Parigi mediante una sentenza (*Vedi la terza decisione riportata in questo* §. *n.* 3.). „

» Poichè Duhamel era acquirente a titolo singolare di una cosa *determinata*, e non cessionario a titolo universale de' diritti successivi, ne risulta che egli è stato *investito* irrevocabilmente della cosa comprata, e che il preteso retratto non è che una vera *rivendita*: che i due terzi del mulino soggiacciono ad un nuovo *passaggio*, e che i diritti debbono essere percepiti come se Raffaele Moudion, secondo acquirente, non fosse nè coerede, nè comproprietario del mulino. „

» Attesochè i fratelli Moudion non hanno venduto al Duhamel i loro diritti indivisi nella eredità del defunto Moudion loro padre, ma solamente le loro parti indivise in un corpo certo dipedente dalla stessa eredità: che l'art. 841 del codice civile, giusta il significato delle parole colle quali è concepito, non dee intendersi che dell'erede che surroga un estraneo nell'universalità de' suoi diritti successivi, e non di quegli che dispone soltanto a titolo singolare della sua parte in un immobile determinato, e conferisce per verità al suo acquirente il diritto di domandare la divisione o la licitazione di quest'immobile, ma non quello d'ingerirsi negli affari della eredità, e di domandare una divisione generale; dal che segue che la cessione fatta da Duhamel non può essere considerata come la conseguenza dell'esercizio di retratto in causa di successione; che ciò dee essere considerato come una vera rivendita o retrocessione. „

» Il tribunale dichiara inammissibile Raffaele Moudion nella sua domanda, e lo condanna nelle spese. „

» §. 24. Compiuta la divisione, si debbono
» consegnare a ciascuno de' condividenti i
» documenti particolari alle cose che gli sono
» toccate.

» I documenti di una proprietà divisa ri-
» mangono a colui che ne ha la maggior
» parte, coll'obbligo però di comunicarli a
» quelli fra i suoi condividenti, che vi a-
» vranno interessi, quante volte ne venga
» richiesta. »

» I documenti comuni alla intera eredità
» si consegnano a colui, che tutti gli credi
» hanno scelto per esserne il depositario, coll'
» obbligo di somministrarli à condividenti ad
» ogni loro domanda. »

» Se vi è difficoltà sulla scelta, verrà de-
» finita dal giudice. *Art.* 761. *Leg. civ.* »

Gl'imperatori Diocleziano e Massimiano

adottarono altra misura. Stabilirono con loro rescritto, che al giudice fosse data la facoltà di destinare la persona presso di cui debbano rimanere i titoli di una divisione eseguita. Intesero in questo modo di allontanare ogni briga di perferenza, che poteva sorgere fra gli eredi nel caso di promuoversi le azioni contro di essi.

» De istrumentis quae communia fratrem vestrum tenere proponitis, rector provinciae aditus apud quem haec collocari debeant, aestimabit. *l.* 5. *Cod. communia utriusque ec.*

Casus. Habebas predia cum fratribus tuis communia, et istrumenta: de his volebas, ut penes aliquem nostrum deponerentur instrumenta, quid juris sit, queritur? Respon. quod praeses provinciae extimabit penes quem instrumenta debeant deponi, sed per quam actionem hoc debet consequi, non apparet. Tu dic communi dividundo quae non datur ad divisionem, sed ad judicandum penes quem instrumenta debeant collocari, quod est speciale. »

Del pagamento dei debiti.

» §. 25. I coeredi contribuiscono tra loro » al pagamento de' debiti, ed a' pesi della » eredità, ciascuno in proporzione di ciò » che vi prende. *Art.* 791. *Leg. civ.*

L' imperator Decio predendo ad esame le azioni reali, e personali che possono gravitare su l' asse ereditario, rescrisse, che le prime debbono passivamente seguire il possessore della cosa ripartita, e le altre debbono dividersi tra gli eredi secondo le rispettive porzioni ereditarie.

» Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere, etiam in fisci rationibus placuit; nisi intercedat pignus, vel hypotheca; tunc enim possessor obligatae rei conveniendus est. *l.* 2. *Cod. de hereditariis actionibus.* „

» *Casus.* Si debitor meus duos heredes instituit, unum ex octo, alium ex quatuor unciis, pro portionibus hereditariis eos convenire debeo. Si vero pignora mihi obligata aliquis eorum possideat, possessorem tantum habeo obligatum, et hypotheca in solidum convenire potero. „

D' altronde gl' imperatori Severo ed Antonino dichiararono dividersi li pesi ereditarj tra gli eredi in ragione delle loro porzioni rispettive, ancorchè nei prelegati sia a ravvisarsi qualche disparità.

» Neque aequam (*quo ad jus scriptum*) neque usitatam (*quo ad consuetudinem*) rem desideras, ut eos alienum (*quod pater tuus debuit*) patris tui non pro portionibus haereditariis exolvatis, tu, et frater coheres tuus sed pro aestimatione rerum praelegatarum cum sit explorati juris, hereditaria onera ad scriptos haeredes pro portionibus haereditariis non pro modo emolumenti pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris cum creditoribus secundum formam veteris juris pro portione tua caveris. *l.* 1. *Cod. si certum petatur.* q

» *Casus.* Testamentum fecisti, duos heredes instituisti, alteri fundum praelegasti, qualiter inter eos aeris alieni facienda est divisio an pro portionibus haereditariis tantum non habita ratione praelegati an habita? resp. quod jus restitutionis non praelegati inspiciendum est: qui aliud desiderat, neque rem usitatam, neque aequam desiderat, sicque dirigit sermonem ad eum cui nihil erat praelegatum volentem haberi rationem praelegati, quia non utrum hoc ignorasse qua proportione hereditaria facienda sit divisio aeris alieni, cum ipse creditoribus pro portione sua cavisset. *Vivianus.* »

Fatta la ripartizione dei pesi ereditarj, se fia, che altri debiti per lo innanzi ignoti gravitino la eredità medesima dopo la divisione eseguita, ciascun coerede rimane egli tenuto ancora al pagamento? Stabilito per canone generale, che i pesi ereditarj debbano risentirsi in ragione delle porzioni rispettive, li coeredi non possono rimanere soggetti a quelle obbligazioni, che nell' accettazione della eredità non erano per essi conosciute, e che nell' epoca di una regolare divisione non vennero ad essere valutate per ripartirle tra i coeredi stessi. Nondimeno qualunque sieno questi nuovi debiti sopravvenuti saranno partitamente esaminati per conoscerne l' indole, e la qualità. Quando siano tali da essere riconosciuti, ed accettati, allora sarano divisi in modo da risentir ciascuno il peso

la proporzione di quello, che vi prende..

» §. 24. Il legatario a titolo universale » contribuisce insieme cogli eredi in proporzione del suo emolumento; ma il legatario particolare non è tenuto à debiti e » pesi, salva però l' azione ipotecaria sul » fondo legato. *Art.* 792. *Leg. civ.* »

La distinzione tra il *legatario a titolo universale*, ed *il legatario particolare* sul conto dei pesi ereditarj, corrisponde perfettamente alle teorie generali che in materia di legati sono stabilite. Già il legatario a titolo universale è colui, che percepisce da una eredità quella porzione, di cui il testatore può legittimamente disporre: legatario particolare all' incontro è quegli, che percepisce qualunque altro legato (*art.* 964 *leg. civ. Ved. Legato* §. 1). Ciò premesso, il primo che può molto bene assimilarsi al coerede per la quota che ottiene della eredità, è tenuto di necessità a soddisfare i debiti e pesi ereditarj, entrando cogli eredi a contribuire in ragione di sua rata; l'altro che percepisce un legato a titolo di semplice largizione del defunto è staccato da questi doveri; solo si fa eccezione della ipoteca di cui il fondo legato possa essere gravato, come conseguenza dell' acquisto che si fa della cosa colla servitù che vi è annessa. Vedi *Legato.* »

» §. 26. Ciascuno coerede, quando i beni immobili di una eredità sono gravati » di prestazioni in virtù d' ipoteca speciale, » può esigere che tali prestazioni sieno affrancate, e resi liberi i beni prima, che » che si proceda alla formazione delle quote. Se i coeredi dividono l' eredità nello » stato in cui si trova, il fondo gravato dee » stimarsi nella medesima guisa degli altri » immobili: si detrae dal prezzo totale il » capitale corrispondente alla prestazione; » l' erede nella cui quota cade tale fondo è » caricato solo del pagamento della prestazione; ed egli è in dovere di garantirne » i coeredi. *Art.* 743. *Leg. civ.* »

Quale sarà la misura da seguirsi se i beni non possano esser sciolti dalle prestazioni? Rimarranno queste ripartite in modo da un immobile, e proporzionarne le rate ad altri immobili già liberi per se stessi? La soluzione vien data dal medesimo articolo. La stima che ha luogo del fondo gravato farà conoscere il valore del fondo stesso in ragione della servitù che vi è annessa; di modo che messo in proporzione cogli altri fondi si farà in guisa che risulti una eguaglianza di rate. Così dato un fondo col peso di una prestazione annuale; questo paragonato nella divisione ad altro fondo libero prenderà nella stima un valore, che il renderà uniforme all' altro; vale a dire soffrirà nel suo valore intrinseco quella detrazione corrispondente al peso di cui è gravato: calcolo esclusivamente attribuito a colui, cui viene affidato la legale divisione de' beni ereditarj. »

» 27. Gli eredi sono tenuti a' debiti e » pesi ereditarj, personalmente a misura » della loro parte o porzione, ed ipotecariamente per l' intero; salvo il regresso » tanto contra i coeredi, quanto contra i » legatarj universali, per la tangente che i » detti coeredi e legatarj debbono contribuire. *Art.* 794. *Leg. civ.* „

Eseguita la divisione di una eredità, ciascuno condividente rimane di dritto legato a quelle obbligazioni delle quali la quota rispettiva è affetta. D' altronde la ipoteca che gravita su l' asse intero è comune. Diocleziano, e Massimiano sanzionarono eguali precetti.

« Creditores hereditarios adversus legatarios non habere personalem actionem convenit: quippe cum evidentissime lex duodecim tabularum heredes huic rei (*solutioni debiti*) faciat obnoxios. *l.* 7. *Cod. de hereditariis action.* „

» *Casus.* Si debitor meus heredem instituit, et multa legavit; an adversus legatarios personalem babeam actionem quaeritur? dicitur quod non, sed adversus heredem; et hoc vult lex duodecim tabularum. „

» 28. Il coerede o successore a titolo universale, che in forza d' ipoteca ha pagato oltre la sua parte di un debito comune » non ha regresso contra gli altri coeredi o » successori a titolo universale, fuorchè per » quella parte che ciascheduno di essi dee » personalmente sostenere; quando anche il » coerede che ha pagato il debito, siasi fatto surrogare ne' dritti de' creditori; senza

» pregiudizio però delle ragioni di un coe-
» rede il quale in forza del beneficio del-
» l'inventario abbia conservato la facoltà di
» ripetere, come qualunque altro creditore,
» il pagamento del suo credito personale.
» *Art.* 795. *Leg. civ.* ,,

Questo articolo da luogo ad una ipotesi sul pagamento del debito ipotecario che un coerede o successore a titolo universale faccia oltre la somma, di cui è particolarmente debitore. Egli ha dritto ripetere il dippiù dagli altri coeredi, e successori per la parte rispettiva cui ciascuno è tenuto. Ma se il pagamento sia stato l'effetto di una particolare transazione, l'utile sarà ripartita anche a vantaggio degli altri? La risposta ricade nelle disposizioni generali. Quei, che ha transatto un debito ipotecario, o ha agito isolatamente, o ha agito col consenso di tutti gl'interessati: nel primo caso quando non siasi fatto uso di dolo, o di frode la utilità ricercata da un solo viene partecipata anche dagli altri, in modo che ciascuno vien considerato nel pagamento della propria rata come se avesse anch'egli transatto: nel secondo caso l'assenso degl'interessati risolve la transazione eguale per tutti.

» §. 29. In caso d'insolvibilità di un coe-
» rede o successore a titolo universale, la
» sua tangente nel debito ipotecario è ripar-
» tita sopra tutti gli altri proporzionatamen-
» te. *Art.* 796. *Leg. civ.* ,,

Coll'autentica al rescritto degli imperatori Diocleziano, e Massimiano venne del pari sanzionato, che in linea di solidità un debito non soddisfatto da uno in ragione di effettiva, e costante impotenza, debba soddisfarsi dagli altri in ragione dell'interesse comune che corre fra loro specialmente.

Hoc ita (*scilicet quod unusquisque teneatur in solidum cum effectu*) si pactum fuerit speciale unumquemque teneri in solidum, et si alter inops sit in solidum vel in partem vel id saltem ab altero petatur, vel si absens sit. Cum enim ambo adsunt per judicem producuntur, negotiumque communiter examinatur, et sententia communiter infertur, quod fiet per administratorem si judex sit delegatus. Sin autem non convenerint specialiter, ex aequo sustinebunt onus. Sed et si convenerint, ut uterque eorum sit obligatus, si ambo praesentes sint, et idonei, simul cogendi sunt ad solutionem (*nisi renunciaverit beneficio dividendarum actionum, nam praetor ait: pacta servabo*) *Authentica ad l.* 2. *Cod. de duobus reis stipulandi.* ,,

» *Casus.* Haec authentica determinat legem quod creditor non potest convenire quemlibet debitorem in solidum, nisi alter sit non solvendo, vel absens. Si vero uterque esset praesens, et solvendo, uterque est conveniendus. Si vero non est actum expresse, ut quilibet possit in solidum conveniri, tunc quilibet convenitur pro parte. *Accurs.* ,,

» §. 30. I titoli esecutivi contra il defun-
» to sono parimenti esecutivi contra la per-
» sona dell'erede: non potranno ciò nondi-
» meno i creditori procedere alla esecuzione,
» se non otto giorni dopo aver fatta la inti-
» mazione di questi titoli alla persona o al
» domicilio dell'erede. *Art.* 797. *Leg. civ.* »

» In qualunque caso e contra qualunque
» creditore essi possono domandare la sepa-
» razione del patrimonio del defunto dal pa-
» trimonio dell'erede. *Art.* 798. *Idem.* »

Principalmente è massima costante in giurisprudenza, che chiunque accetta una eredità debba risentire l'utile, ed il peso. Emerge da ciò essere esecutivi contro l'erede quei titoli stessi già divenuti esecutivi contro il defunto. (*V. Arresto personale* §. 1). Da ciò potrebbe incontrarsi il dubbio su la qualità personale dell'erede. Questi essendo un minore vien egli a godere una eccezione su gli effetti che i titoli possono produrre; vale a dire: data una cambiale che per se stessa produce l'arresto personale in persona del testatore, l'erede che subentra nei di costui dritti ne diviene debitore; ma non viene del pari a soffrire le medesime conseguenze in modo, che possa essere arrestato. Vedi. *Arresto personale.* §. 5.

L'articolo in esame però ammette una condizione su gli effetti legali dei titoli esecutivi. Il periodo di otto giorni, assegnato dopo che all'erede si è data giuridica conoscenza del titolo esecutivo contro il defunto, è un mezzo in virtù di cui l'erede vien messo

nella libertà di ricercare le giustificazioni che potranno discaricarlo perfettamente dal pagamento.

D' altronde l' asse particolare dell' erede può rinvenirsi anche gravato di debiti in modo, che li di lui creditori potrebbero trovarsi nella necessità di rivolgere le proprie azioni su li beni creditarj; sotto questo rapporto i creditori del defunto vengon messi nella facoltà di chiedere la separazione di un asse dall' altro.

L' imperatore Gordiano con particolare rescritto concesse facoltà eguale per la separazione dell' asse creditario dai beni proprj dell' erede; ma dispose, che tale separazione si fosse eseguita con cognizione di causa.

» Est jurisdictionis tenor promptissimus indemnitatisque remedium edicto praetoris creditoribus hereditariis demonstratum, ut quoties separationem bonorum postulant causa cognita impetrent. Reportabis igitur convenientem desiderii tui fructum, si te non heredum fidem secutum, sed ex necessitate ad judicium eos provocare demonstraveris. *l.* 2. *Cod. de bonis auctoritate judicis possidendis.*

» *Casus.* Si contraxi cum Tito, et factus sit debitor meus in 90 et decessit, Sejo herede instituto, possum convenire Sejum. Sed si ex persona sua habeat aliquos creditores an possim petere ut fiat separatio bonorum heredis, et bonorum defuncti, quaeritur? dicitur quod sic. Si vero animo novandi stipulatus fui ab herede, quod Titius debuit, non possum petere fieri separationem. *Vivianus.*

Giuliano estende anche ai legatarj la facoltà di chiedere la separazione dei beni del defunto da quelli dell' erede.

» Quoties heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem, aequum est; ita ut cum creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum, vel portio quaeratur. Si liberta heres instituta bonorum possessionem secundum tabulas petiisset ejus qui solvendo non erat: quaesitum est, an bona ejus separari ab hereditariis debeant? responde, non est iniquum succurri patrono (*ut possit impetrare separationem qui postea libertae suae succedit*) ne oneretur aere alieno, quod liberta petendo bonorum possessionem secundum tabulas contraxerit. *l.* 6. *D. de separationibus.* ,,

» *Casus.* Non solum creditores heredis impetrare possunt separationem, sed etiam legatarii: ut tamen solvatur creditoribus priusquam legatariis. Item patronus qui succedit liberto adeundi hereditatem alicujus existentis non solvendo, potest impetrare separationem bonorum liberti a bonis heredis. *Francis.* ,,

» §. 31. Questo dritto però non si può » più esercitare, quando vi è novazione del » debito del defunto coll' aver accettato l' e» rede per debitore. *Art.* 799. *Leg. civ.* »

» Si prescrive riguardo a' mobili col de» corso di tre anni. Riguardo agl' immobili » l' azione può esercitarsi finchè esistano in » mano dell' erede. *Art.* 800. *Idem.* ,,

La corte di cassazione di Parigi con decisione de' 26 maggio 1811 ha in virtù di queste sanzioni accolta la giurisprudenza, che alienati dall' erede gl' immobili di una successione insieme con altri immobili di sua ragione, i creditori del defunto non possono più chiedere la separazione del prezzo dei stabili del loro debitore.

» *Fatto.* Nel 27 maggio 1784 morì il signor Pietro Pinet, e la sua successione si devolse in persona del signor Benedetto Pinet suo figlio. Benedetto Pinet non potè far fronte a' suoi numerosi creditori: tutti i suoi beni, compresi quelli dipendenti dalla successione di Pietro Pinet, furon sequestrati a richiesta de' signori Truilhet, e Rougé. Furono venduti per via di una espropria forzosa in presenza delle signore Bonans, e Bataille, creditrici ipotecarie di Pietro Pinet; la signora Bataille si rese aggiudicataria, mediante la somma di 37, 600 lire. Si aprì un' ordine per la distribuzione del prezzo; le signore Bonans, e Bataille impugnarono le iscrizioni de' signori Truilhet, e Rougé. Nel 13 fiorile anno 12 una sentenza del tribunale di Limoux annullò queste iscrizioni.»

» Appello per parte di Truilhet, e Rougè. Sull' appello, le signore Bonans, e Bataille conchiusero sussidiariamente per essere collocate in preferenza su quegli stabili ap-

partenenti a Benedetto Pinet, i quali provenivano dalla successione di Pietro Pinet. Esse esposero la loro qualità di creditrici di Pietro Pinet, e dimandarono la separazione del suo patrimonio da quello di Benedetto, parte sequestrata. »

» I signori Truilhet, e Rougé si opposero alla dimanda per la separazione di patrimonio. Sostennero, che i beni di Pietro Pinet, essendo stati sequestrati, e venduti in nome di Benedetto Pinet, fin da quel momento uscirono dal patrimonio dell'eredo, ciocchè esclude ogni domanda di separazione, per l'art. 880. cod. nap. così concepito. *Riguardo agl' immobili, l' azione può esercitarsi, finchè esistono in mano dell' erede.* »

» Nel 21 luglio 1809, la corte imperiale di Montpellier con sua decisione dichiarò valide le iscrizioni de' signori Truilhet, e Rougé, e rigettò la dimanda per la separazione de' patrimonj, sul motivo dell' art. 880 cod. nap. »

» Ricorso in cassazione, per falsa applicazione dell' art. 880, e per la legge prima. *D. de separationibus.* »

» Le attrici facevano osservare, che la successione di Pietro Pinet erasi aperta nel 1784 in un paese di diritto scritto; che fin da quest' epoca esse aveano acquistato il diritto a dimandare la separazione del patrimonio del defunto da quello del suo erede, che in conseguenza il loro diritto dovea essere regolato dalla legge antica, e non già dalle disposizioni dell' art. 880 del codice civile. Quindi, continuavano le attrici, la corte imperiale di Montepellier dovea prender per guida esclusivamente la legge romana nella causa sulla quale essa ha pronunziato colla sua decisione del 21 luglio: essa non potea trarre argomento dall' art. 880, codice nap. senza applicar falsamente questo testo di legge, e senza violare l'art. 2 in forza del quale le leggi non hanno effetto retroattivo.»

» Ciò posto, poichè doveansi applicare alla specie le leggi romane, cosa mai stabiliscono queste leggi in materia di separazione di patrimonj? La legge prima *D. de separationibus* specifica i diversi casi, in cui i creditori del defunto, sono ammessi ad intentare quest' azione. Essi possono intentarla in generale, finchè i beni del defunto non sono uniti, e confusi con quelli dell' erede; finchè questi beni non si sono venduti dall' erede, o che il loro prezzo sussiste ancora nelle sue mani. Questo è il parere di Voet sul digesto *lib.* 42 *tit.* 6. *n.* 11, *si tamen*, dice quest' autore, *pretium rerum hereditariarum, vel etiam universae hereditatis ab emptore non dum solutum sit rationem non video, cur pretii saltem respectu separationis petenda facultas supersit, dum in judiciis universalibus pretium succedit loco rei.* Questa è anche la dottrina del signor Merlin, nelle sue questioni di diritto, *verbo*: *separation de patrimones* §. 2. Ciò è stato anche giudicato, o presunto da due decisioni della corte di cassazione pronunziate nel 22 giugno, ed 8 settembre 1806, la prima dietro il rapporto del signor Vallée, e la seconda del signor Busschop. Colle accennate decisioni la corte regolatrice ha fatto diritto a due dimande per separazione di patrimonj, le quali non aveano per oggetto, che il prezzo ancora esistente degli stabili venduti dall'erede. Risulta dunque, continuavano le attrici, dalla dottrina degli autori su riferiti, e dalla giurisprudenza de'giudicati, questa verità, che sotto l'impero delle leggi romane, la vendita degl' immobili fatta dall' erede non era di ostacolo alla dimanda per separazione di patrimonj: la corte imperiale di Montpellier non ha potuto decidere il contrario, senza violare le leggi romane in quel senso, nel quale erano interpetrate dall' uso generale; ed è perciò, che la sua decisione dee esser cassata. »

» I rei convenuti rispondevano, che se la corte imperiale di Montpellier avea malamente poggiata la sua decisione sull' art. 880 codice napoleone, essa non avea con ciò violate le disposizioni della legge romana, di cui quest' art. 880 è una esatta ripetizione. La legge 2. *D. de separationibus* decide, come l' art. 880, che la separazione de' patrimonj non può più essere dimandata sugli stabili venduti in buona fede dall' erede; *ab herede vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur, utique si nulla fraudis incurrat suspicio; num quae bona fide medio*

tempore per heredem gesta sunt, *rata conservari solent*. Ora, nella specie, diceanò i rei convenuti, tutt' i beni di Pietro Pinet erano stati dall' erede venduti; erano stati venduti in buona fede, senza frode di diritti de' creditori del defunto, poichè erasi fatta l' espropria in presenza di questi creditori, e che uno di essi si era anche reso aggiudicatario, quindi è che la separazione de' beni non potea dimandarsi secondo il disposto della legge 2 di sopra trascritta; e la corte di Montpellier, col ricusarla, non ha fatto che una giusta applicazione delle leggi romane, e la sua decisione non può essere censurata dalla corte regolatrice. Egli è vero soggiungevano i rei convenuti, che gl' immobili venduti dall' erede sono considerati esistere ancora nelle sue mani, finchè il prezzo non è pagato; egli è vero, che in questo caso gli autori, ed i giudicati hanno ammesso una dimanda per separazione, la quale si esercita sul prezzo rappresentativo dello stabile; ma in primo luogo una violazione della dottrina degli autori e della giurisprudenza ricevuta non può offrire un mezzo di cassazione. In secondo luogo, affinchè la dimanda per separazione di patrimonj possa esercitarsi sul prezzo dello stabile, bisogna almeno, che questo prezzo non sia confuso, ed unito co' beni dell' erede, giacchè, riguardo all' erede, questo prezzo è di sua natura mobile, e la separazione de' patrimonj non ha più luogo pe' mobili, quando non sussistono più distintamente, e separatamente da quelli dell' erede; ora nella causa attuale, tutti gli stabili del signor Benedetto Pinet erano stati venduti per un sol prezzo di 37,600 lire alla signora Bataille; questo prezzo rappresentava insieme gl' immobili personali di Benedetto Pinet, e quelli, che avea raccolti nella successione di Pietro Pinet suo padre; quindi il prezzo degli stabili di Pietro Pinet era confuso col prezzo de' beni dell' erede; ed è perciò, che non vi era più luogo a dimandare la separazione de' patrimonj, in forza della *legge* 1 §. 12 del digesto, così conceputo, *praeterea sciendum est posteaquam bona haereditaria, bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem*. Il signor Giraud, avvocato generale, ha conchiuso pel rigetto del ricorso. »

« *Decisione*-La corte-Attesochè, quantunque la corte di appello non avrebbe dovuto applicare al caso le disposizioni del codice napoleone, perchè erano inapplicabili all' esercizio di un dritto acquistato prima della pubblicazione di questo codice, pur tuttavolta il suo errore non è stato seguito da alcuna violazione delle leggi romane, sotto l' impero delle quali la successione di Pinet padre si è aperta; - Attesochè lungi dal contravvenire a queste leggi, vi si è al contrario conformata nella dispositiva della sua decisione, dichiarando inammissibile la dimanda intentata dalle signore Pinet per la separazione de' patrimonj del defunto, e dell' erede, allorchè col sequestro, e colla vendita de' due patrimonj fatti in loro presenza con un solo atto, ed allorchè coll' aggiudicazione de' due patrimonj fatta ad una di esse in presenza, e col consenso, almeno tacito, dell' altra, senza distinzione del prezzo rappresentativo de' beni dell' erede, era nata una confusione de' due patrimonj, di tal natura, che non si sarebbe potuto farla cessare, senza operazioni lunghe, incerte, dispendiose, e nocive agl' interessi de' creditori, i quali con questa confusione erano rimasti privi di poter accrescere il prezzo separatamente, e farlo giungere al più alto grado ne' beni personali dell' erede: allorchè finalmente non essendo le cose più nel loro essere intero, eravi luogo all' applicazione della *legge* 1. §. 12. *ff. de separationibus*: *praeterea sciendum est, postea quam bona hereditaria, bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem*. Rigetta ec. »

» §. 32. I creditori dell' erede non sono » ammessi a domandare la separazione dei » patrimonj contra i creditori della eredità. » *Art*. 801. *Leg. civ*. „

Questo divieto stabilito per li creditori dell' erede colpisce egualmente i creditori ereditarj? La negativa viene dettata dall' articolo 798 delle leggi civili (*Vedi* §. 30).

« §. 33. I creditori di un condividente » per impedire che la divisione sia fatta in » frode de' loro dritti, possono domandare » che non vi si proceda se non col loro in» tervento a proprie spese; ma non posso-

» no impugnare una divisione già perfezionata, eccetto il caso in cui si fosse fatta » senza il loro intervento, malgrado la domanda che essi avessero fatta: salvo il » dritto di dedurne la rescissione competente al loro debitore, a' termini degli articoli 1119 e 1120. *Art.* 802. *Leg. civ.* »

Nei termini di queste disposizioni la corte imperiale di Parigi ha pronunciata la sua decisione de' 2 marzo 1812.

» *Fatto*. Nell' anno 12 il signor Perez divenne creditore per una somma di 12000 franchi del signor Stefano Luigi Forestier. Questi ipoteca per sicurezza del mentovato credito gl' immobili che possiede per indiviso cogli altri suoi fratelli, e sorelle, e provenienti dalle successioni di un fratello comune, e della loro madre. Il signor Perez prende iscrizione, e si oppone a ciò che non si proceda in sua assenza ad alcuna divisione, o licitazione tra i fratelli Forestier dei loro beni indivisi, ed affetti al suo credito. Ciò non ostante, posteriormente a questa opposizione, l' aggiudicazione di questi beni è fatta dietro licitazione, in assenza del signor Perez, e senza che vi sia chiamato: Pietro Augusto, uno dei fratelli Forestier si rende aggiudicatario di una parte (casa sita in Parigi, strada detta di Richelieu,) di questi stessi beni, ed i fratelli Quesny non collicitanti, dell' altra parte (casa sita parimenti in Parigi, strada detta du Platre- Sainte-Avoje). In tale stato di cose, il signor Perez dimanda la nullità di queste due aggiudicazioni, come fatte in disprezzo della sua opposizione. - Si fonda sulle disposizioni dell' art. 882 del codice napoleone, il quale prescrive. - *I creditori d' un condividente, per impedire che la divisione sia fatta in frode dei loro diritti, possono dimandare che non si proceda in assenza loro: hanno il diritto d' intervenirvi a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione già perfezionata, eccettuato il caso in cui si fosse fatta senza il loro intervento, e malgrado la dimanda che essi avessero fatto.* »

» Pietro Augusto Forestier, ed i fratelli Quesney aggiudicatarj rispondono, che il precitato articolo 882 non pronunzia nullità, e si applica d' altronde esclusivamente al caso di una divisione mobiliare, in cui si fosse adoperata frode verso i creditori opponenti, e non già al caso della specie presente, in cui trattasi di una licitazione che, come pubblica, annunciata per mezzo di affissi, ed aperta ai creditori, allontana da per se stessa ogni idea di frode. Quindi non si può applicare alla specie l' art. 882 non essendo stato articolato alcun fatto di frode. A' 25 maggio 1811, sentenza del tribunale di prima istanza della Senna, che dichiara il signor Perez non ammissibile nella sua domanda. » Atteso che, se la licitazione deve essere riguardata come una divisione, se essa ne è una dipendenza, ed un'accessorio, se in una parola, essa ne ha l' effetto, s' è un modo di dividere, e se per conseguenza, il creditore di un coerede opponente alla divisione ha incontrastabilmente il dritto di assistervi, risulta dal ravvicinamento degli art. 882, e 2205 del codice napoleone, che quando la divisione ha per oggetto esclusivamente degli effetti mobiliari, non vi si può validamente procedere in assenza dell' opponente; ma quando la divisione ha per oggetto degli immobili, allora egli ha la facoltà di provocare la licitazione, o d' intervenire in quella proclamata da uno dei coeredi; che la ragione di questa differenza è palpabile; che in effetti nel primo caso, i suoi dritti possono essere lesi da una divisione fatta in sua assenza; e le cure, che si sono prese di non chiamarvelo, quantunque si fosse fatto conoscere mercè la sua opposizione, sono sufficienti per fare presumere, che la frode ha preseduto a questa operazione clandestina, ed autorizzarlo a dimandare la nullità della divisione. - Che non è lo stesso di quella operata per mezzo di licitazione fatta innanzi i tribunali, essenzialmente pubblica, accompagnata da formalità conservatrici dei dritti di tutti, preceduta da annunzj, da affissi moltiplicati, che han messo il creditore nel caso di vigilare ai suoi interessi, ed intervenire nell'istanza di licitazione, se lo giudicava conveniente. Che quindi per fare annullare un simile atto, non è sufficiente di allegare, che non sia stato chiamato, ma bisogna ancora arti-

colare de' fatti, da' quali si possa indurre di essersi cercati i mezzi, onde defraudare il creditore opponente; che per tale oggetto si sono omesse volontariamente talune formalità, le quali se fosseso state adempiute, ed osservate, avrebbero messo il creditore nel caso di far valere i suoi dritti. - Che nel soggetto caso il signor Perez non si duole della irregolarità della procedura di licitazione di cui trattasi; che d'altronde tutte le formalità prescritte dalla legge sono state con esattezza osservate, e si è dato alla procedura tutta la pubblicità richiesta. »

» *Appello*. - Il creditore Perez persiste in sostenere, che ai termini dell'art. 882 del codice napoleone, ogni licitazione fatta in pregiudizio di una opposizione, può essere impugnata dal creditore opponente, ed in conseguenza deve essere annullata sulla di costui dimanda; che questo articolo non distingue la divisione mobiliare dalla divisione d'immobili, nè la semplice divisione dalla licitazione, la quale non può essere considerata altrimenti, come una divisione; poichè il suo oggetto è di far cessare la indivisione; che l'art. 2205 invocato, lungi dallo stabilire una differenza tra la divisione, e la licitazione, non fa per l'opposto, che mettere sulla stessa linea questi due modi di dividere i beni, ciò, che risulta dalle disposizioni di quest'ultimo articolo così conceputo. *Nondimeno la parte indivisa di un coerede negli immobili di una eredità non può esser posta in vendita dai suoi creditori particolari prima della divisione, o dell'incanto, che questi possono dimandare, se vogliono, o nei quali hanno diritto d'intervenire in conformità dell'art.* 882 *del titolo delle successioni*, che quindi sia che si tratti di una divisione, o di una licitazione, se esiste un creditore opponente, non può a pena di nullità, procedersi all'una, o all'altra, che in presenza di quest'ultimo dovutamente chiamato. »

» Per parte loro gli aggiudicatarj coeredi, ed estranei persistono a sostenere gli uni, e gli altri, nella specie non esistendo frode, e neppure imputazione di frode, non vi era luogo ad applicare l'art. 882 del codice napoleone. »

» I fratelli Quesney aggiudicatarj estranei sostengono per parte loro, che in ogni caso la licitazione fatta in favore di un collicitante, o coerede, è essenzialmente distinta dalla licitazione fatta a vantaggio di un estraneo; che la prima non è un vero titolo di acquisto, ma solamente un semplice atto dichiarativo di proprietà, art. 883 cod. nap. quest'articolo prescrive. *Ciascun coerede è reputato solo, ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, o toccategli in virtù dell'incanto, e si reputa, che non abbia giammai avuta la proprietà degli altri beni ereditarj.* - La licitazione fatta a vantaggio di un estraneo è a suo riguardo un vero titolo traslativo di proprietà; d'onde segue, che gl'immobili, che ne sono l'oggetto, non passano a questo aggiudicario estraneo, che con tutti i pesi ipotecarj, dei quali sono gravati; d'onde risulta, che sotto questo punto di veduta, il creditore opponente è sempre nella pienezza de' suoi dritti relativamente a quest'ultimo, che quindi non può, e non deve provocare la nullità contro la sua aggiudicazione. »

» *Decisione* - La corte - Per quel che riguarda l'appello prodotto dai signori Perez padre, e figlio, relativamente a fratelli Quesney aggiudicatarj della casa sita alla strada du Platre - Sainte - Avoje, avverso la sentenza emessa dal tribunale civile di Parigi nel giorno 25 maggio 1811 - Attesochè l'aggiudicazione dietro licitazione fatta ad un' estraneo, non ha l'effetto di una divisione, e conserva il creditore opponente nella pienezza dei suoi dritti. »

» Annulla l'appello, ed ordina, che ciò di cui è appello abbia il suo pieno, ed intero effetto. - Per quello che riguarda poi l'appello prodotto avverso la stessa sentenza dai mentovati Perez padre, e figlio, relativamente a Pietro Augusto Forestier, aggiudicatario della casa sita alla strada di Richelieu; »

» Attesochè la licitazione, allorchè uno degli eredi si rende aggiudicatario, equivale ad una divisione, e produce gli stessi risultati in rapporto al creditore opponente. Che la sua pubblicità, suficiente per avvertire gli altri creditori ed il pubblico, non basta

relativamente al creditore opponente, il quale ha dritto in virtù della sua opposizione, ad una notifica particolare, e personale. Che la disposizione dell' art. 2205 del codice napoleone non distrugge l' induzione tratta dall' art. 882. - Che per l' opposto essa la fortifica in quanto che mette la licitazione nella stessa linea colla divisione, ed attribuisce al creditore del coerede gli stessi dritti nell' una, e nell' altra. - Che questa licitazione fatta in assenza del creditore opponente, e senza chiamarvelo, gli cagiona necessariamente un pregiudizio significante; da una banda, in quanto che gli toglie i mezzi di far giungere l' immobile al suo vero prezzo, non avendo neppure, dopo essersi eseguita, come nell' altra vendita, la facoltà di sopraincantare; dall' altra parte facendogli perdere tutti i suoi dritti ipotecarj, che avrebbe potuto conservare se l' aggiudicazione avesse avuto luogo o in persona di un' estraneo, o di se stesso. - Che nel fatto particolare ci è ragione a credere che una casa grande, sita in una dei più belli quartieri di Parigi, e locata, nel 17 messidoro anno 5, con affitto generale, mediante 12000 franchi annui, liberi da ogni contribuzione, non è stata portata al suo giusto valore da una aggiudicazione fatta in maggio 1810 per la somma di 115000 franchi inclusive anche le spese. - Annulla l' appello, e ciò di cui è appello, in quanto che rigetta Perez padre della sua dimanda, colla quale chiesto avea la nullità dell' aggiudicazione fatta dietro licitazione a Pietro Augusto Forestier, nel giorno 12. maggio 1810, all' udienza delle aggiudicazioni del tribunal civile di Parigi.»

Degli effetti della divisione, e della garantia delle quote.

» §. 34. Ciascun coerede è riputato solo
» ed immediato successore in tutti i beni
» componenti la sua quota, o rimasigli al-
» l' incanto; e si reputa che non abbia giam-
» mai avuto la proprità degli altri beni e-
» reditarj. *Art.* 803. *Leg. civ.* „

Le azioni, che ogni coerede rappresenta su la propria quota sono assolute, e costituiscono in lui la esclusiva proprietà in tutti i cespiti, che la compongono. Ciò importa, che cessano i rapporti originarj tra una quota e l' altra tostocchè proceduta si alla legale divisione, ogni coerede vien dichiarato proprietario della quota che gli viene assegnata. (*Vedi il* §. 26).

Intanto Maleville osserva che

» Prima della pubblicazione di questo articolo la sezione civile di cassazione di Parigi ne aveva già osservata la massima nella controversia seguente. „

» Muore nel 1774 la signora di Jaucourt, e lascia due figli Armando Francesco, e Susanna. I beni della eredità restano lungo tempo indivisi fra loro. Viard creditore particolare di Susanna, esercitá li 17 germile, anno 5 le sue pretese contro questi beni. „

» Simultaneamente Armando Jaucourt provoca in giudizio la sorella per la divisione. I periti decidono, che i beni non sono suscettibili di separazione. È commessa la licitazione: i beni rimangono al fratello. „

» Seguita la licitazione Viard cita Armand Jaucourt, perchè dichiari qual parte de' beni sia obbligata al pagamento di una somma di 400 mila lire all' incirca, di cui gli era debitrice Susanna Jaucourt. „

» Giudizio del tribunale della Senna e Marna, che esclude la domanda di Viard confermato dall' appello del tribunale civile della Senna. Ricorso in cassazione, fondato sulla regola, che *la morte impossessa il vivo.*

» Decisione che rigetta il ricorso pel motivo, che la licitazione equivale in questo caso alla divisione, la quale non importa dichiarazione, ma bensì traslazione di propietà. Quando uno stabile rimane ad un coerede, si presume, che l' abbia ricevuto immediatamente dal defunto, e che per conseguenza sia stato a lui trasmesso immune da tutte le ipoteche personali degli altri coeredi. *Osservaz. all' art.* 883. *del cod. civ.*

L' imperatore Antonino egualmente rescrisse, che ogni quota divisa dovesse riguardarsi come comprata: tali sono gli effetti ai quali ciascuna quota è soggetta in ragione della evizione, e del trasferimento di dominio.

» Divisionem praediorum vicem emptionis obtinere placuit. *l. 1. Cod. communia utriusque judicii ec.* „

» *Casus.* Habebam tecum praedia communia; judex orientalia mihi adjudicavit, occidentalia tibi: haec divisio vicem emptionis obtinet, puta propter evictionem, et dominii translationem. „

Presso il tribunale di Parigi fu discusso il dubbio se l'erede aggiudicatario dee far registrare la sentenza di aggiudicazione come titolo traslativo della proprietà? Con sentenza de' 16 messidoro anno undeci fu deciso per la negativa.

» *Fatto.* Maria Marta Malet, moglie di Marquet, muore, lasciando quattro eredi.„

„ Una casa, contrada Pastourelle, e parte della eredità, è dichiarata non divisibile.

„ Viene licitata tra gli eredi, ed aggiudicata a Guerin della Potherie, uno de' medesimi. „

„ Gli eredi non aggiudicatarj erano personalmente debitori di certe somme alla damigella Ferrand. „

„ Guerin, dal suo canto, era obbligato verso i minori Desormeaux. „

„ Parificandosi ad un acquirente, egli fa registrare il suo atto di aggiudicazione all'uficio delle ipoteche, e fa alla damigella Ferrand, che si era fatta inscrivere sull'immobile aggiudicato, la notificazione indicata dall'art. 30 della legge dell'11 brumale. „

„ Usando questa del privilegio che la detta legge accorda al creditore inscritto, fa una maggiore obblazione all'asta sul prezzo dell'immobile. „

„ I minori Desormeaux, i di cui diritti si trovavano lesi dal concorso di questa creditrice, ricorrono contro l'obblazione che la stessa aveva fatta, domandandone la nullità.

„ Allegando i principj esposti qui sopra sulla natura della licitazione, pretendevano, che essendo puramente dichiarativa della proprietà, Guerin era considerato aver ricevuto immediatamente dal defunto l'immobile di cui egli si era costituito aggiudicatario; che il medesimo non era giammai appartenuto, nemmeno in parte, a' suoi coeredi; che, ciò posto, i creditori personali di questi non avevano potuto acquistare alcun diritto d'ipoteca su questa proprietà; e che eglino non avevano avuto altro mezzo, per conservare i loro diritti, che di mettersi al possesso della quota di ragione del loro debitore; precauzione che dovevano imputare a se medesimi di aver trascurata. „

„ Aggiungevano che il registramento della sentenza di aggiudicazione fatto da Guerin, era nullo; perciocchè tal sentenza non era un atto traslativo, ma solamente dichiarativo in proprietà; da cui risultava necessariamente che la notificazione, fatta in conseguenza di questo registramento alla damigella Ferrand, e l'obblazione di questa, erano egualmente attaccate di nullità. „

„ A queste ragioni, si rispondeva, sì a nome della damigella Ferrand, sì a quello di Guerin: „

„ Che dietro la regola, la morte *impossessa il vivo*, i coeredi di Guerin erano stati posti al possesso della proprietà dell'immobile dipendenti dalla eredità; e che eglino erano rimasti proprietarj fino al momento in cui la licitazione l'aveva attribuito per intiero a Guerin, col prezzo ch'egli aveva pagato a' suoi coeredi. „

„ Che durante questo possesso temporario, essi avevano potuto disporre di una proprietà che pienamente loro apparteneva per diritto di eredità, e ipotecaria a' loro creditori; e che se eglino lo avevan fatto, la stessa non aveva potuto passare a Guerin che co' pesi e colle ipoteche di cui l'avevano gravata i suoi coeredi. „

„ Quanto al registramento, si sosteneva che essendo l'aggiudicazione un atto traslativo di proprietà, Guerin aveva dovuto adempiere tal formalità per consolidare il suo diritto; tanto più che egli aveva da purgare un assegno procedente dal lato del proprietario, e col quale la defunta dama Marguet aveva acquistato l'immobile aggiudicato. „

„ Il tribunale, „

„ Considerando che gli atti di divisione e di una sentenza di aggiudicazione, dietro licitazione tra coeredi, degli immobili dipendenti da una eredità comune, non sono attributivi di un nuovo diritto, ma solamen-

te dichiarativi di un diritto preesistente, in virtù di un titolo anteriore; ,,

,, Che questo principio precedentemente ammesso, generalmente adottato, e praticato è stato anche confermato dall' art. 883 del codice civile; ,,

,, Considerando che nel caso della causa, la casa di cui si tratta, dipendente dalla eredità di Maria Marta Malet, era indivisa con altri mobili tra i quattro figli e i soli eredi; ,,

,, Considerando, che sul procedimento di licitazione, Guerin della Potherie, uno di essi, si è costituito aggiudicatario della casa; e che, secondo i principj e le disposizioni della precitata legge, il medesimo si considera succeduto solo ed immediatamente alla proprietà della riferita casa, i creditori della maggior parte di loro, non han potuto in alcun tempo acquistare un' ipoteca su parte della casa; ,,

,, Considerando, che per conseguenza di questi principj, se il prezzo dell' aggiudicazione ecceda la porzione ereditaria del coerede aggiudicatario, questo residuo di prezzo in mobiliare dee essere considerato come se fosse una quota di divisione, la quale non è punto suscettibile d' ipoteca; ,,

,, Considerando, che il detto Guerin della Potherie, nel caso in cui si trova, non avrebbe dovuto far registrare all' ufficio delle ipoteche la sua sentenza di aggiudicazione; poichè la stessa non è punto *traslativa*, ma *dichiarativa* della sua proprietà; ,,

,, Considerando nondimeno, che se egli, facendo seguire la detta inscrizione, ha avuto la intenzione di approfittare del beneficio della legge dell' 11 brumale, anno 7, e di liberare la proprietà della casa dalle ipoteche degli assegni provenienti dal lato de' precedenti venditori di Maria Marta Malet, di lei autori, le quali, a termini dell' editto del 1771, non erano punto purgate dal decreto di ratifica, in questo caso egli avrebbe dovuto limitare le dichiarazioni, notificazioni ed intimazioni delle nuove offerte ai soli creditori inscritti sugli antichi proprietarj, se ve n' erano alcuni, e non a' creditori personali, sia de' coeredi, sia della eredità di Maria Marta Malet; ,,

,, Considerando, che consta in punto di fatto, che la damigella Ferrand non si è fatta inscrivere che sopra Marguet il maggiore ed il giovane, due de' quattro figli della detta Maria Marta Malet, coerede del detto Guerin della Potherie, e comproprietarj originarj per indivisi della casa, e che ella non ha avuto il diritto, nella qualità di loro creditrice, di fare una maggiore obblazione sul total prezzo di una casa, su la quale i debitori non avendo avuta giammai alcuna proprietà, ella medesima non aveva potuto acquistare alcun diritto d' ipoteca; ,,

,, Considerando in fine, che il detto Guerin della Potherie non ha potuto col suo fatto, e prendendo una strada proibita dalle leggi, creare in favore de' creditori dei diritti che non avevano, o cangiare quelli legalmente acquisiti a' minori Desormeaux cogli altri coeredi nella eredità della loro madre comune; ,,

,, Il tribunale dichiara nulla e di niun effetto la dichiarazione della nuova asta fatta li 16 frimale ultimo ad istanza della damigella Ferrand. Per conseguente ordina che la sentenza di aggiudicazione della casa contrada Pastourelle, in data del 21 fruttidoro, anno 10, sarà eseguita secondo la sua forma e tenore: e che il detto Guerin della Potherie continuerà ad essere proprietario della detta casa, a titolo di divisione e licitazione. E, atteso che il detto Guerin della Potherie è quegli, che mediante il suo atto di notificazione del 17 brumale ultimo, ha provocato e dato luogo alla nuova asta della detta damigella Ferrand, ,,

,, Il tribunale lo condanna alle spese verso di tutte le parti. ,,

« §. 35 I coeredi rimangano vicendevolmente tra loro garanti per le sole molestie » ed evizioni procedenti da causa anteriore « alla divisione. «

« La garentia non ha luogo, se la qualità della evizione sofferta è stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa dall' atto di divisione: cessa in oltre se « il coerede soffre l' evizione per propria » colpa. *Art.* 804 *Leg. civ.* «

Ogni divisione giudiziaria fu anche dagl' imperatori Diocleziano e Massimiano re-

putata tale per la garentia, che ciascun condividente fosse tenuto di evizione, meno che se diversamente si fosse convenuto.

» Si familiae erciscundae judicio, quo bona paterna inter te ac fratrem tuum aequo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, idest ut unusquisque eventum rei suscipiat, recte possessionis evictae detrimentum fratrem, et coheredem tuum pro parte agnoscere, praeses provinciae per actionem praescriptis verbis compellet. *l.* 14. *Cod. Familiae erciscundae.* »

» *Casus.* Paterfamilias decessit duobus heredibus relictis, judicio familiae erciscundae hereditate inter eos divisa, puta, ut uuus haberet praedia quae erant ultra Rhenum, et alius citra, nec super evictione aliquid inter eos convenit, puta si praedium aliquod ultra Rhenum esset evictum: coheres qui habebat citra, pro parte cognosceret, vel e contra, an eo obstante, quod non convenit, compelletur onus evictionis subire, quaeritur? resp. quod sic, per actionem praescriptis verbis. »

» La eguaglianza che dee regnare nelle divisioni » dice Delvincourt » ha dovuto dar luogo all' azione di garentia. Quest' azione è quella colla quale il coerede evitto, o turbato nel possesso dell' oggetto che gli è toccato nella divisione, agisce contra li suoi coeredi perchè facciano cessare la evizione. »

Quindi lo stesso giureconsulto osserva nella sua nota,

» La evizione propriamente detta è l' abbandono che il possessore è obbligato di fare in tutto o in parte della cosa che possiede, per la conseguenza di un azione esercitata da un terzo. Bisogna intender qui per parte della cosa, non solo ciò che materialmente ne fa parte, ma benanche tutto ciò che è riguardato in dritto come uno smembramento della proprietà, come un dritto di usufrutto o di servitù. L' abbandono per una ipoteca sarebbe pure riguardato come una evizione. »

» La molestia è ogni atto sia di dritto sia di fatto tendente ad impedire il godimento del possessore. Ma perchè i coeredi sieno garanti dalla molestia, bisogna ch' essa sia usata per effetto di preteso dritto reale sulla cosa; altrimenti essi non sarebbero tenuti. »

» Osservate che l' azione di garentia ha luogo anche quando la divisione si fosse fatta da un ascendente. Questi ha voluto che ciascuno de' suoi figli avesse tutto ciò ch' egli ha loro assegnato nella divisione: dunque se qualcuno di essi non l' ha, egli dee aver l' azione di garentia. Ma in tutti i casi quest' azione non ha luogo che riguardo agli oggetti componenti la porzione ereditaria; quindi la evizione di un prelegato fatto ad uno degli eredi non dà luogo a garentia. Se ciò non ostante il testatore avesse fatto de' prelegati presso a poco eguali a ciascuno de' suoi eredi, potrebbe ciò riguardarsi come una specie di divisione parziale, ed in questo caso vi sarebbe luogo all' azione di garentia: argomento tratto della *l.* 17 §. 8 *D. de legatis* 2. *Delvincourt. Corso del cod. civ. Vol.* 4. *lib. III. tit.* 3. *delle successioni* §. 3. »

» §. 36. Ciascun coerede è personalmente obbligato a proporzione della sua quota ereditaria a fare indenne il suo coerede della perdita cagionata dalla evizione. »

» Se uno de' coeredi si trova insolvibile, la tangente per cui egli è tenuto, debbe essere egualmente ripartita tra la persona garentita e tutti i coeredi solventi. *Art.* 805. *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Valeriano, e Galieno stabilirono in massima, che l' azione personale contro il defunto debba dividersi per rata fra li di lui eredi.

» Manifesti et indubitati juris est defuncto creditore multis relictis heredibus, actionem quidem personalem in eos ex lege duodecim tabularum dividi; pignus vero in solidum unicuique teneri *l.* 1. *Cod. si unus ex pluribus heredibus ec.* »

» *Casus.* Si decedat creditor pluribus heredibus relictis, actio quae ei competebat cuilibet heredi competit pro parte; sed pignus cuilibet remanet in solidum obligatum, unde si uni solvetur pro parte sua, non liberatur pignus. *Vivianus.* „

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrissero del pari, che sebbene l' azione per-

sonale vien ripartita in rata tra gli eredi del debitore, l' azione ipotecaria opera d' altronde in modo, che ciascuno resta particolarmente obbligato per i beni che possiede.,,

» Actio quidem personalis inter heredes (*creditoris vel debitoris*) pro singulis portionibus quaesita scinditur, pignoris autem jure multis obligatis rebus, quos diversi possident, cum ejus vendicatio (*nam in rem est hypothecaria*) non personam obliget, sed rem sequitur, qui possident tenentes non pro modo singularum rerum substantiae conveniuntur (*idest non pro portione hereditaria quam habent in singulis rebus, sed in solidum*) sed in solidum ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinet, cedant. *l. 2. Cod. si unus ex pluribus heredibus* et. ,,

» *Casus.* Si Titius creditorem habens Sempronium, decedat pluribus relictis heredibus, personalis actio, qua tenebatur Titius, dividitur inter heredes unde quilibet pro parte sua convenitur; sed si unus pignus possideat, ipse solus in solidum pignoratitia actione convenitur. *Vivianus.* ,,

» §. 37. La garentia della solvibilità del » debitore di una rendita non dura oltre i » cinque anni seguenti alla divisione. Non » vi è più luogo a garentia per la insolvi- » bilità del debitore; quando questa è so- » pravvenuta soltanto dopo essersi ultimata » la divisione. *Art.* 806. *Leg. civ.* ,,

Era di necessità fissarsi un periodo alla garentia, cui gli eredi sono tenuti per le obbligazioni nascenti dalle porzioni rispettive ad essi ripartite. A quale oggetto circoscritto il termine a cinque anni si è inteso uniformarsi alle regole di prescrizione pei titoli, che siano a sperimentarsi legalmente. D' altronde la insolvibilità avvenuta del coerede dopo la ripartizione eseguita lo scioglie dall' obbligo di ogni garentia, cui in virtù dell' articolo precedente fosse tenuto.

Vedi *Ipoteca* §. 51.

Della rescissione in materia di divisione.

» §. 38. Le divisioni possono rescindersi » per causa di violenza o di dolo. ,,

» Può altresì aver luogo la rescissione, » quando uno de' coeredi prova di essere » stato leso nella divisione oltre il quarto. » La semplice omissione di un cespite della » eredità non dà luogo all' azione di rescis- » sione, ma soltanto ad un supplemento. » *Art.* 807. *Leg. civ.* ,,

Per la causa di violenza e di dolo, che rende legalmente rescisse le divisioni, vedi: *Contratto* §. 7. *a* 12

D' altronde la omissione semplice di un cespite della eredità dà luogo ad un supplemento: ma questo supplemento sarà regolato in ragione della divisione che il testatore ha fatto degli altri cespiti, o in ragione della regola generale secondo la divisione giudiziaria? La distribuzione fatta dal testatore de' proprj beni non si conosce che dopo aperta la successione. Quindi osservandosi non perfettamente eseguita una divisione, questa rientra allora nelle disposizioni generali, per ciò che riguarda però quel cespite omesso dal padre defunto; vale a dire sarà questo ripartito secondo le norme stabilite dalla legge (§. 18) dappoichè il dippiù trovandosi regolarmente diviso dal defunto non è soggetto a divisione.

Intanto dalla corte di appello di Nimes, si ritenne la massima, che lasciato indiviso un oggetto nel tempo della divisione, non possa questa omissione costituire un motivo di lesione tra i condividenti. Decisione de' 30 messidoro anno 13.

» *Fatto.* Il signor Pradel produce un rapporto di periti delli 9 agosto 1790, secondo il quale il quarto del prodotto de' boschi di St. Laurent valutato in una transazione delli 23 luglio 1788, fatta per terminare una lite che il signor Labastide di St. Laurent aveva avuto cogli abitanti di St. Laurent, montava a 600 lire di rendita annua, e 15,000 in capitale. ,,

» Nell' anno 4 il signor Pradel e sua moglie trattarono col signor Labastide per li diritti legittimarj di costei, e nella transazione che si fece, fu ridotto il quarto dello stesso taglio a 400 lire sopra il capitale di 10,000. Ma il Comune di St. Laurent avendo promosse nuove pretensioni sopra la proprietà di questo bosco, i 10,000 fr. non furono compresi nella divisione. Le parti con-

deve aver riguardo per provare questa lesione, se non a ciò che realmente è stato materia della divisione. ,,

» Considerando che si deve necessariamente fare al legittimario la comunicazione de' pezzi giustificativi delle distrazioni da farsi, affinch' ei possa impugnarli, ma che la prudenza vuole che tali pezzi, di cui molti possono essere originali, vengano comunicati colla maggior precauzione, e che il mezzo più sicuro è quello di consegnarli alla cancelleria, ove resteranno in deposito per tutto il tempo necessario. ,,

» Per questi motivi, ,,

» La corte, ,,

» Sentito il signor procutor generale imp.

» Rigetta i conjugi Pradel dalle loro pretensioni. Dichiara che i boschi in quistione non faranno parte del corpo su cui i periti devono procedere per la esecuzione della sua sentenza delli 19 fiorile, anno 13, salva ai detti conjugi Pradel qualunque azione di supplimento di divisione, tanto riguardo a questi beni, quanto riguardo a qualunque altro oggetto non compreso nella divisione. ,,

» §. 39. L'azione di rescissione si ammette contra qualunque atto che abbia per oggetto di far cessare la comunione tra i coeredi, ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta e di transazione, o di qualunque altra maniera. ,,

» Ma dopo la divisione, o dopo l' atto fatto in luogo della medesima, l' azione di rescissione non è più ammessa contra la transazione sopra le difficoltà reali che presentava il primo atto, ancorchè non vi fosse stata sopra tale oggetto alcuna lite cominciata. *Art.* 808. *Leg. civ.* ,,

Uniformemente a queste disposizioni la corte di appello di Nimes decise a' 19 fiorile anno 13.

» *Fatto.* Giuseppe Tommasi cita i di lui fratelli e sorelle per ottenere la divisione dell' eredità di suo padre e sua madre morti, l' uno nell' anno 1784, e l'altra nell'anno 1785. »

» Il 7 settembre 1787 sentenza dell' inaddietro Siniscalco di Nimes, che ordina questa divisione. ,,

» In conseguenza vengono nominati dei periti, e a 9 agosto 1790 si stimano i diritti di ciascun legittimario a lire 15,048 4 10 nel capitale, e lire 71 9 9 negl' interessi. ,,

» Li 29 termidoro, anno 4, le parti con *privata scrittura* debitamente *registrata* ritornano sopra questa perizia; e col pretesto di errori commessi da' periti a causa dei diritti feudali compresi nella stima, quantunque soppressi, delle distrazioni omesse, e per altre cause, ciascuna legittima fu ridotta nel capitale a 5,972 franchi, quali Tomaso St. Laurent, *erede universale*, si obbligò di pagare; cioè 400 franchi in fondi, e 1,972 in valute. ,,

» Il 1 fiorile, anno 9, nuovo atto egualmente fatto in *iscrittura privata e registrato*, con cui Tommaso St. Laurent dà a *Luigi*, *Spirito ed Anna* tre suoi figli posteriori, alcuni immobili valutati 12000 fr. Dà di più ad uno di essi 1972 franchi, e si obbliga a pagare la stessa somma ai due altri, e particolarmente alla sua sorella Anna. ,,

» Li 20 brumale, anno 7, questa si marita con Scipione Pradel e si costituisce tutti i suoi beni, riservandosi nondimeno la facoltà di venderli. ,,

» Le signore Pradel volendo avere un atto autentico per parte dei beni situati nel circondario d' Avignone, e che le erano stati ceduti con atto del 1. fiorile, anno 5, il di lei fratello glie ne fece una davanti notajo li 19 germinale, anno 7. L'immobile fu valutato a 2508 franchi, quali essa promise d' imputare nei capitali e fondi che le perverrebbero dalla successione de' suoi padre e madre al tempo della divisione che si avrebbe a fare tra lei e i suoi fratelli e sorelle. ,,

» Li 29 dello stesso mese le parti riconoscono che la divisione fatta fino a quel giorno non era che provvisoria, e volevano renderla definitiva ed irrevocabile; in conseguenza la redigono avanti notajo sulle stesse basi, clausole e condizioni che si trovano negli atti del 29 termidoro, anno 4, e primo fiorile, anno 5. ,,

» Il signor Pradel rilascia una quietanza a 29 vendemmiale, anno 8, di 1972 franchi, che rimanevano da darsi a sua moglie. ,,

» Nel termidoro, anno 11, Pradel pretendendo che la sua sposa fosse stata lesa nell' atto del 29 germinale, provocava la rescissione contro quest' atto. ,,

» Un tale ricorso vien rigettato con sen-

tenza dell' 11 germinale, anno 12. „

» In appello produce le ragioni adottate nella seguente sentenza. „

» Gian Tommaso St. Laurent (l'erede) sostiene che l'atto del 29 germinale è una vera transazione fatta tra persone maggiorenni sopra una lite di divisione intentata nel 1787, sul rapporto de' periti. Avendo ciascuno degli eredi acquisito la cognizione certa de' suoi diritti, non può più esservi luogo a rescissione. „

» D' altronde il signor Pradel e la sua sposa hanno provato e ratificato i due atti del 29 termidoro, anno 4, e 1. fiorile, anno 5. L'ultimo contiene eziandio un' approvazione formale ed espressa del primo. Anna Tommasi e il signor Pradel suo marito hanno successivamente eseguito i tre atti di divisione. Hanno intentate giudizialmente alcune domande del pagamento della somma di 1972 franchi che gli furono promessi nel trattato del 29 termidoro. Hanno alienato i beni che gli erano toccati in virtù dei detti atti. Tutte queste ratifiche ed esecuzioni di atti suscitano contro i conjugi Pradel tanti motivi d' inammissibilità, che aggiunti alla impossibilità di ristabilire le cose nello stato in cui erano, devono far rigettare la domanda di rescissione. „

» La corte „

» Considerando che, secondo l'antico diritto e la giurisprudenza dimostrata da Lebrun nel suo *trattato delle divisioni lib. 4. cap.* 1, da Bretonnier sopra Henrys *lib. 4 quaest.* 173, e da altri autori, gli atti di divisione qualificati e redatti in forma di transazione, qualunque clausola vi sia stata apposta, conservano sempre il loro vero carattere di divisione; dacchè essi sono il primo atto intervenuto tra coeredi, e possono come tali esser rescissi sul fondamento di una semplice lesione dal terzo al quarto, „

» Che importa poco che esistesse di già una lite relativa alla divisione a cui sia stato dato fine con un tal atto: perchè non avendo giammai luogo una divisione senza un anteriore discussione sulle forze e i pesi dell' eredità, è molto indifferente che tale discussione si faccia o giudizialmente o all' amichevole; „

» Che non è negata l'azione di restituzione se non quando, essendovi stata una divisione eseguita, ed essendovi intervenuto un trattato sopra una domanda di lesione già formata, l'uno de' contraenti chiede di esserne rilevato, perchè un tal atto è una vera transazione sopra la lite. „

» Che sono state consacrate le stesse massime dall' articolo 888 del codice civile; che così sul fondamento della natura dell' atto non è ammissibile il primo motivo d' immutabilità opposto ai conjugi Pradel. „

» Che non trovasi una sola clausola nell' atto del 20 germinale, an. 7, da cui si possa pur fare induzione che le parti avessero la intenzione di ratificare e confermare una divisione preesistente definitiva fatta colla privata convenzione del 29 termidoro, an. 4, o con quella del primo fiorile an. 5; ch' esse al contrario vi rinunciano; „

» Che la divisione risultante da questi due primi atti non era che verbale e provvisoria, e che le parti non avevano in mira che di renderla autentica e definitiva; che l'atto pubblico non fu dunque l'approvazione, ma il compimento degli atti privati; che così non vi fu aggiunta alcuna nuova stipulazione, poichè esiste una perfetta identità tra le clausole dell' uno e quelle degli altri, il che per conseguenza non presenta che una sola convenzione e un solo trattato; che l'approvazione vagamente data nella scrittura privata del 1. fiorile, an. 5, a quella del 29 termidoro, an. 4, non si riferiva che ad un accordo puramente provvisorio stabilito colla mira di pervenire ad un accordo concludente e finale, il quale non fu perfettamente consumato che li 29 germinale, an. 7; „

» Che le parti avevano allora avuto sì poca intenzione di regolarsi in una maniera assoluta e definitiva, che nell' atto di partenza del 29 di questo stesso mese di germinale, an. 7, il signor Giuseppe Giovanni Tommaso St. Laurent non consegnò alla signora Pradel sua sorella il pezzo di terra situato nel territorio d' Avignone, che coll' obbligo d' imputarne il prezzo al tempo della liquidazione de' suoi diritti legittimarj e della divisione che doveva immancabilmente effettuarsi tra essi ed altri fratelli e sorelle,

il che prova che non si consideravano allora che come ne' termini di un semplice progetto che fu realizzato e consumato dall' atto pubblico fatto dieci giorni dopo. „

„ Che la esecuzione de' due primi privati accordi prima della redazione in atto pubblico, non riportandosi che ad una divisione provvisoria, non era necessaria e forzata; che quella divisione definitiva non può meglio produrre un tal effetto, essendo di massima che la esecuzione data agli atti nell' intervallo dell' azione rescissoria, non impedisce di domandare la rescissione prima della scadenza del termine; che non è stato prodotto alcun ostacolo contro la restituzione delle parti nei loro diritti anteriori per l' alienazione dei mobili alienati fatta dai conjugi Pradel, perchè è di regola in materia di divisione, che si fanno entrare nella parte di ciascuno condividente i fondi che possono essere di già venduti; che se lo integrano de' suoi diritti, egli non ha più che pretendere, e che nella supposizione contraria non vi può essere alcuna difficoltà a dargli il compimento della sua parte; dal che ne viene che questo secondo motivo di inammissibilità non è meglio fondato del primo, e che l' uno e l' altro devono essere rigettati. „

„ Che, in tale stato, non è possibile definire sulla domanda di rescissione dell' atto del 29 germinale, an. 7, fatta dai conjugi Pradel, mentre il merito di questa domanda è subordinato alla verificazione del punto di fatto, cioè se vi è intervenuta o no una lesione dal terzo al quarto; questa verificazione deve essere commessa a periti, i quali giusta l' articolo 890 del codice civile, saranno obbligati a stimare gli oggetti secondo il loro valore nell' epoca della divisione, e dopo un nuovo stato di consistenza in cui saranno riparati gli errori ed omissioni che potessero esser state commesse nel primo; il detto stato, prima comunicato, impugnato e dibattuto, se v' è luogo; che i periti devono essere nominati e procedere giusta il modo prescritto dagli articoli 1678, 1679 e 1680 del codice civile, e che questa procedura dev' esser fatta a spese anticipate dei conjugi Pradel attori per la lesione. „

„ La corte ammette l' appellazione; dice esser stato mal giudicato: e riformando, senza valutare le ragioni d' inammissibilità opposte da Tommaso St. Laurent ordina, prima di pronunciare sulla domanda di rescissione, che sopra i detti stati di consistenza anteriormente comunicati, i periti verifichino se nella fissazione della legittima a 5072 fr. sia intervenuta una lesione dal terzo al quarto: salve le spese. „

„ §. 40. La detta azione non è ammessa „ contra una vendita di dritti di successione, fatta senza frode ad uno de' coeredi, „ a di lui rischio, e pericolo, dagli altri „ coeredi, o da uno di essi. *Art.* 809. *Leg. civ.* „

Chabot de l' Allier osserva su questo articolo nel suo rapporto al tribunato di Parigi.

„ Era questione controvertita fra i giureconsulti, e diversamente decisa dai tribunali, se la lesione dovea dar luogo alla restituzione contro una vendita di dritti successivi fatta prima della divisione, senza garentia, ed a rischio, e periglio dell' acquirente. „

„ Da una parte si diceva, che la restituzione non potesse aver luogo per causa di lesione contro i contratti dove il prezzo della cosa fosse incerto; poichè allora sarebbe impossibile di giudicare se vi fosse realmente lesione, e si conchiudeva che la rescissione non potesse essere ammessa contra le vendite dei dritti successivi fatte senza garentia, ed a rischio, e pericolo dell' acquirente, poichè la incertezza su i debiti, ed anche su la quota dei beni rendeva assolutamente incerto il prezzo della vendita: era, dicevasi, il *jactus retis* permesso dalle romane leggi. „

„ Dall' altra parte si distingueva tra la vendita de' dritti successivi fatta ad un estraneo e quella fatta ad un coerede. „

„ Riguardo alla prima si conveniva che non potrebbe essere rescissa per causa di lesione, ma solo per causa di violenza, o di dolo. „

„ Riguardo alla seconda si sosteneva che il primo atto tra i coeredi, che cessar faceva la comunione, era sempre una divisione, qualunque si fosse la denominazione a quella data, e s' invocava la eguaglianza che dove-

va essere costantemente la base degli atti tra i coeredi. „

» Alcuni intanto convenivano ancora, che non vi era luogo a rescissione, anche tra i coeredi, se il venditore si credesse di aver avuta la cognizione stessa dell'acquirente sulle forze della successione. In questa opinione era ad evidenza non ammettere la rescissione in caso di dolo o di frode; cioè se l'erede acquirente, il quale avea piena cognizione del valore della successione avea ingannato il venditore che la ignorava. „

» I tribunali decideranno quando vi sarà frode: ella quasi sempre dipende dalle circostanze particolari, sulle quali stabilir non si possono regole generali. *Motivi del cod. civ. Rap. fatto nella seduta de' 26 germile anno 11 n.* 53. „

» §. 41. Per riconoscere se vi sia stata
» lesione, si fa eseguire la stima de' beni,
» giusta il loro valore all' epoca della divi-
» sione. *Art.* 810. *Leg. civ.* „

Così gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano.

» Dolus emptoris qualitate facti non quantitate pretii aestimatur. *l.* 10. *Cod. de rescind. venditione.* „

» §. 42. Quegli che è convenuto coll' a-
» zione di rescissione per causa di lesione,
» potrà troncare il corso alla medesima, ed
» impedire una nuova divisione, offrendo e
» consegnando all'attore il supplemento del-
» la sua porzione ereditaria o in denaro o
» in ispecie. *Art.* 811. *Leg. civ.* „

» §. 43. Il coerede che ha alienato la sua
» porzione in tutto o in parte, non è più
» ammesso a proporre l'azione di rescissio-
» ne per dolo o violenza, se l'alienazione
» è seguita dopo che gli fu palese il dolo o
» cessata la violenza. *Art.* 812. *Leg. civ.* „

Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti tra i loro discendenti.

» §. 44. I padri, e le madri e gli altri
» ascendenti potranno dividere e distribuire
» i loro beni tra loro figli e discendenti.
» *Art.* 1031. *Leg. civ.* „

Questa divisione e distribuzione di cui è parola non dee riguardarsi sotto altro senso, che come parte di una disposizione testamentaria. È in essa, cui il testatore dopo aver enunciato il proprio asse, viene con suo testamento ad assegnarlo ai proprj discendenti, dando a ciascuno per rata corrispondente quello che la legge gli concede disporre.

Nel nome di figli sono inoltre compresi i legittimi non solo, ma anche i naturali. Gli uni hanno dritto su la paterna eredità in eguali parti; e porzioni (*art.* 667. *leg. civ.*) gli altri succedono nella metà della porzione che loro sarebbe spettata, se fossero stati legittimi (*art.* 674. *leg. civ.*). Quindi la divisione e la distribuzione de' beni, che il padre, e la madre, e gli altri ascendenti possono fare, non debbono allontanarsi da quelle rate stabilite dalla legge.

In rapporto alle particolari disposizioni del dritto romano vediamo poi che l' imperatore Alessandro attribuì egualmente al padre la facoltà di dividere i suoi beni tra i figli anche con disparità, senza però defraudare alcuno di quella legittima che gli potrebbe competere se la successione gli si aprisse *ab intestato*. Soggiunge il medesimo legislatore, che accettata in qualche modo dalle parti tale divisione non possa poi essere impugnata.

» Parentibus arbitrium dividendae hereditatis inter liberos adimendum est, dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est partis, quae intestato defuncto posuit ad eum pertinere quartam (*hodie tertiam*, *ut in auth.* Novissima *eod. tit.*) ex judicio parentis obtineat. „

» Qui autem agnovit judicium defuncti, eo qood debitum paternum pro hereditaria parte persolvit, vel alio legittimo modo satisfecit, etiam minus, quam ei debebatur relictum est, si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris quam probavit non potest. *l.* 8 *Cod. de inofficioso testam.* »

» *Casus.* Paterfamilias substantiam suam inter liberos dividere potest, aliis minus, aliis plus relinquere potest, ita tamen ut nulli minus quam suam quartam relinquat, ita tamen quod nulli minus relinquatur quam quarta ejus partis quam habiturus esset ab

ntestatum. Si ergo uni infans quam etiam quartam relinquerit, et secundum voluntatem defuncti pro portione sua creditoribus hereditariis solverit, vel alio modo agnoverit, si major vigintiquinque annis fecerit; an defuncti testamentum per querelam inofficiosi impugnare possit quaeritur? respon. quod non. „

Maleville nell' analisi del premesso articolo fa le sequenti osservazioni.

» Il primo quesito che cade in animo di fare alla lettura di questo articolo, è, se i padri, e le madri possono con un solo, e medesimo atto formare la divisione de' loro beni fra i loro figli, e i loro discendenti. Se non lo possono, un tal modo di disporre non vale gran cosa; imperciocchè sta in arbitrio di ogni padre di fare separatamente questa divisione col mezzo di un testamento olografo. „

» Ma sarebbe importantissimo, che potessero farla con un solo e medesimo atto. Anzi sovente accade, che i loro fondi sieno talmente confusi e mischiati insieme, e sieno per tal modo composti di acquisti fatti da loro, che gli è forza ricorrere assolutamente ad un atto solo: altrimenti i genitori non conseguirebbero il più delle volte il loro intento; e volendo, a modo di esempio dare entrambi ad uno stesso figlio un podere, che loro appartiene in comune, laddove non si concertassero dapprima insieme, la disposizione di uno cadrebbe a vuoto, poichè contrariata dalla disposizione dell' altro. »

» Ecco intanto un' opinione, in cui forse apparirà il convincimento mio della utilità di un atto solo. „

» L' articolo 77 della ordinanza del 1735. abroga l' uso de' testamenti e codicilli scambievoli anche tra marito e moglie, senza pregiudizio della esecuzione degli atti di divisione tra figli e discendenti. Per conseguenza rimangono validi questi atti fatti congiuntamente dal marito, e dalla moglie. Ma il codice nostro nulla dice di contrario a questa disposizione dell' ordinanza, non scorgendosi nè espressamente nè tacitamente abrogata. Ella dee dunque essere ancora in vigore. »

» Il nostro codice all' articolo 968 ha bensì abrogato l' uso de' testamenti, e codicilli scambievoli; ond' è che nelle osservazioni su questo articolo ho creduto non potersi fare donazioni a causa di morte scambievoli, perchè non vengono queste distinte dai testamenti, e dai codicilli: si sono poi riserbati gli atti di divisione i quali fanno una classe speciale, che il codice ha separata da tutte le altre, e trattata in un capitolo distinto. Non si può dunque asserire che questi atti sieno inclusi in un' abrogazione, che non accennandoli non può nemmeno comprenderli. Questo è il mio sentimento. Lo sottopongo alle riflessioni dei legislatori. »

» Del resto a me pare, che il dubbio non potrebbe cadere, che sugli atti di divisione fatti nella forma delle disposizioni per causa di morte. Imperciocchè non iscorge per qual ragione si dovrebbe impedire un padre o una madre di fare questa divisione con un solo atto fra vivi nel modo stesso come fu sempre loro concesso di disporre congiuntamente de' loro beni, o di una quota de' loro beni a favore de' loro figli, e discendenti per un medesimo atto tra vivi. *Osservazione all' art. 1075. del cod. civ.* »

Rispettiamo le dottrine professate dal signor Maleville su la questione da lui discussa. Siaci solo permesso di osservare a dippiù che l' articolo 968 del codice civile, uniforme all' articolo 893 delle leggi civili stabilisce per canone generale, che *non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto*. I motivi, che han dettata questa sanzione sono espressi dal consigliere di stato Bigot-Preameneu. Ei dice » che bisogna evitare di far rinascere la diversità di giurisprudenza che aveva avuto luogo sulla questione, se dopo la morte di uno de' testatori il testamento poteva essere rivocato dal superstite. Il permettere di rivocarlo è un violare la fede della reciprocità: dichiararlo irrevocabile è cangiare la natura del testamento, che in questo caso non è più realmente un atto di ultima volontà. Dovevasi dunque interdire una forma incompatibile or colla buona fede, or colla natura dei testamenti. *Rapporto de' 2 fiorile an.* 11 D' altronde volendo portare l' esame del dubbio nelle disposizioni delle donazioni fra vi-

vi, potrebbero i conjugi in un atto solo ripartire i loro beni rispettivi a vantaggio dei figli; cioè la madre dando loro li beni parafernali, ed il padre i beni da lui acquistati. La natura di questi beni diversi dimostrando adunque la diversità dei titoli dai quali derivano non toglie nell' ordine delle successioni i dritti, che li discendenti vi possono rappresentare; dappoichè la ripartizione che i conjugi possono fare di questi beni rispettivi non può soffrire alcun difetto, a motivo di quella eguaglianza di quote, che la legge ha stabilito: un atto solo perciò può liberamente contenerla. Ma rivocandosi la donazione per causa d' ingratitudine usata dai figli verso alcuno dei loro genitori, la unità dell' atto della divisione potrà riguardarsi ancora valevole quando per parte di uno dei donanti viene l' atto stesso rivocato? Coll'articolo 1032 delle leggi civili (*Vedi il §. seguente*) trovasi disposto, che queste divisioni potranno farsi per atto tra vivi colle *stesse formalità, condizioni, e regole prescritte* per le donazioni tra vivi: il che importa che a questa forma di divisione si sono attribuite le medesime eccezioni date alle regole della irrevocabilità dell' atto per mezzo del quale la divisione può eseguirsi. Premesso tutto ciò la ingratitudine de' figli verso alcuno de' genitori attacca l' atto della divisione, ma in quella parte soltanto cui la stessa ingratitudine è relativa; lasciando intera l' altra parte, cui la legge non rinviene difetto alcuno per essere rivocata. Conveniamo adunque con Maleville che il padre, e la madre possono con un atto solo procedere alla divisione dei loro beni rispettivi a vantaggio de' figli.

» §. 45. Queste divisioni potranno farsi » per atto tra vivi o per testamento, colle » stesse formalità, condizioni e regole pre» scritte per le donazioni tra vivi e pe' te» stamenti. ,,

» Le divisioni fatte per atti tra vivi non » potranno risguardare se non i beni pre» senti. Questi atti sono considerati come » anticipate successioni. *Art.* 1032. *Leg.* » *civ.* ,,

Gli atti per mezzo dei quali sieno a farsi queste divisioni possono talora essere attaccati da qualche difetto di formola estrinseca; in questa ipotesi le indicate divisioni si rendono anche nulle colla nullità degli atti, che le contengono? L' affermativa sembra solo sostenuta quando la volontà del testatore chiaramente espressa in dare ai suoi eredi la tangente rispettiva del suo asse, ne faccia di questo la ripartizione regolare stabilita dalla legge. Non lesi i dritti di alcuno, il difetto dell' atto inopportunamente rimarrebbe proclamato. Ma se d' altronde a questo difetto si unisca una divisione, che non solo sovverta il sistema delle succesioni, ma leda nell'atto stesso le ragioni particolari di ciascuno erede, la nullità dell' atto in allora viene attaccata di dritto. La medesima disposizione testamentaria riprovata dalla legge suggerisce il giusto motivo di rendere anche nulla la ripartizione.

» §. 46. Se nella divisione non sono stati » compresi tutti i beni che l' ascendente la» scia in tempo della sua morte, i non » compresi saranno divisi in conformità del» la legge. *Art.* 1033. *Leg. civ.* ,,

È identico a questo articolo il rescritto degl' imperatori Dioclezjano, e Massimiano.

» Si cogitatione futurae successionis judicium arbitri (*idest judicis familiae erciscundae*) dividendae hereditatis praeveniendo pater communis judicio suo qualicumque inditio quam suam declaraverit voluntatem (*scil. dividendo res hereditarias, quibusdam tamen praetermisit*) inter eos qui ei successerunt, exemplo falcidiae retentionis habitatione, familiae dividendae causa datus arbiter, pro virili praeterea portione eorum, quae nulli generaliter vel specialiter assegnavit, facta divisione, in adjudicando patris sequatur voluntatem. *l.* 21. *Cod. familiae erciscundae.* ,,

» *Casus.* Decessit pater familias heredibus relictis, cuilibet certas partes assignavit, puta omnia bona quae erant ultra Rhenum uni, alii quae erant ultra Sagonam, et quaedam in montanis reliquit indivisa, dividenda tamen inter coheredes; an huic divisioni stari debeat quaeritur? resp. quod sic, nec judex familiae erciscundae eam immutabit; quia bona quae erant indivisa dividet inter coheredes pro aequalibus portionibus, et di-

ctis divisionibus stabitur; et si unus habet minus sua legitima, de portionibus aliorum suppleatur, licet cum singuli instituuntur, et aliquis eorum rogatur, ut sit contentus certa re; quae forte quartam naturae non faceret, portio legitima a coheredibus sibi complebitur secundum Azo. et hic casus verior est, quod colligi potest ex illis verbis *exemplo* ec. et ex illis *pro virili praeterea* ec. »

» §. 47. Sarà interamente nulla la divi-
» sione se non è stata fatta tra tutti i figli
» esistenti in tempo della morte, e i discen-
» denti di quelli che premorirono. Tanto i
» figli o i discendenti che non vi ebbero
» parte, quanto quelli tra quali venne fatta
» la divisione, potranno dimandarne una
» nuova nelle forme legali. *Art.* 1034. *Leg.*
» *civ.* „

Queste disposizioni riguardono anche li figli naturali i quali non compresi nella divisione sieno ad impugnarla chiedendone un' altra? Chiamati i figli naturali a succedere nella metà della porzione che loro sarebbe apettata se fossero stati legittimi (*art.* 674. *leg. civ.*), il loro reclamo è adunque relativo anche a questa metà, quando il padre, o la madre li omettesse nella divisione. D' altronde se fia, che il padre ripartisca egualmente il suo asse ai figli legittimi, ed assegni la metà a ciascuno de' suoi figli naturali, mentre questi ultimi nel medesimo atto vengono riconosciuti per legittimi, il reclamo che costoro possono fare per la porzione intera è valevole a dar luogo ad altra divisione? In questa ipotesi è chiara l' affermativa; dappoichè per l' art. 257 delle stesse leggi i figli naturali nell'atto valido, e legale, in cui sono omessi sono stati già riconosciuti; conseguentemente costoro possono aver dritto a chiedere una nuova divisione.

Finalmente la potranno chiedere coloro che non vi sono stati compresi per causa d' ingratitudine? La soluzione è negativa. Enunciati i motivi della diredazione, questi rendono giustificate le mire del padre che preterisce nella sua divisione i figli ingrati verso di lui; ma perchè tale preterizione si reputi ragionevolmente fatta, è mestieri però che precisamente esprima la sua cagione; vale a dire conviene che il motivo della ingratitudine venga dal padre indicato come oggetto assoluto della omissione del figlio: oltre questa condizione i figli preteriti senza una cagione espressa e legale han dritto impugnare la divisione paterna.

» §. 48. La divisione fatta dall' ascenden-
» te potrà impugnarsi per causa di lesione
» oltre il quarto; come pure nel caso che
» dalla divisione e dalle disposizioni fatte per
» anteparte risultasse che uno di coloro tra
» quali è stata fatta la divisione, abbia un
» vantaggio maggiore di quello che la legge
» permette. *Art.* 1036. *Leg. civ.* „

Le disposizioni contenute in questo articolo sono presentate nei motivi che il tribuno Jaubert de la Gironde espose al tribunato di Parigi nella seduta de' 9 fiorile anno 12. „

» La legge presume sempre bene del giudizio del padre di famiglia. „

» Nulladimeno se l' ascendente fosse caduto in un errore, o avesse commessa immediatamente una ingiustizia, la divisione potrebbe essere attaccata per causa di lesione.

» Non possono prevedersi che due soli casi. „

» O il padre si è limitato ad una divisione per tutto ciò che ha lasciato ai suoi figli, o indipendentemente dalla divisione ha fatte delle disposizioni per antiparte in favore di uno de' suoi figli. „

» Se il padre non ha fatta altra disposizione nella divisione, l' atto non potrà essere attaccato che per causa di lesione di più del quarto. „

» Se dunque il figlio avesse ricevuto, colla divisione un valore di 1500 franchi, perchè facesse pronunziar la rescissione, risultar dovrebbe dalla liquidazione, che supponendo la divisione eguale, questo figlio medesimo ricever dovrebbe più di 2000 franchi. Questa proporzione del quarto non potea essere con più saviezza combinata, poichè, in tutti i casi, può il padre disporre del quarto de' suoi beni, ed in questo modo è impossibile che il figlio abbia una giusta ragione da lamentarsi, quando la differenza della sua porzione non eccede il quarto. „

» Il secondo caso è quello nel quale un padre fa la divisione, dopo aver disposto di

tutto, o di parte della quota disponibile, e la legge vuole allora che quantunque non vi sia una lesione del quarto nella divisione, vi sia luogo ad attaccarla, se, cumulando la disposizione e l'eccesso della disposizione che ciascuno avrebbe dovuto avere se le parti fossero state eguali, il padre ha disposto al di là delle sue facoltà.

» L'oggetto di questa combinazione è di prevenire i vantaggi eccessivi che potrebbero aver luogo colla riunione della quota disponibile ad un eccesso di divisione degli altri beni. „

» Per esempio, un padre ha 60,000 franchi di beni, e due figli, dà ad uno di essi 10,000 franchi che formano il terzo disponibile; in seguito dividendo i 40,000 franchi, ne dà ad uno 24,000 ed all'altro 16,000 l'eccesso della divisione non essendo stato che di 4000 non vi è lesione del quarto rispettivamente alla divisione sola, e se questa lesione fosse necessaria uno de' figli avrebbe 44,000 franchi, nel mentre che l'altro non ne avrebbe che 16,000 in luogo che secondo la legge costui non ne può avere meno di 20. „

» L'oggetto della legge è di non conservare al padre che un mezzo solo di vantaggiare uno de' suoi figli in pregiudizio dell'altro. „

» Se si limita ad una divisione, può far questo vantaggio, donando ad uno una porzione più forte, basta che l'altro non sia leso in più di un quarto. Fa egli nel tempo stesso un dono ed una divisione nella quale vi sia una porzione più forte? se l'eccesso di questa porzione, ed il dono sorpassano la quota disponibile, la divisione può essere attaccata, benchè l'altro figlio sia leso in meno del quarto nella divisione. Altrimenti un padre favorir potrebbe uno de' figli in due maniere: 1. donando la quota disponibile; 2. facendo la divisione disuguale colla precauzione di non eccedere il quarto: e questo è quello che la legge permette. *Esposizione de' motivi del cod. civile n.* 96. „

» §. 49. Il figlio che per alcuna delle cause espresse nell'antecedente articolo impugni la divisione fatta dall'ascendente, dovrà anticipare le spese della stima; e vi sarà definitivamente condannato, del pari che a quelle della lite, se il richiamo non è fondato. *Art.* 1037. *Leg. civ.* »

DOGANA. §. 1. Le dogane dei dominj di quà dal Faro vengono stabilite con la legge organica del 1 giugno 1817. Con essa sono enunciate la riscossione dei dritti su taluni generi sottoposti a dazio doganale, la importazione, e la esportazione dei generi stessi, le contravvenzioni, e le pene.

TITOLO I.

Divisione delle dogane.

» *Art.* 1. Le dogane del littorale de' nostri dominj di quà dal Faro saranno divise in tre classi: 1. *d'importazione, di esportazione e di cabotaggio*; 2. *di esportazione e cabotaggio*; 3. *di cabotaggio*. „

» 2. Saranno dogane d'importazione, di esportazione e di cabotaggio: „

» *Napoli, Castellamare, Vietri, Pisciotta, Maratea, Paola, Pizzo, Tropea, Reggio, Roccella, Cotrone, Corigliano, Taranto, Gallipoli, Otranto, Brindisi, Monopoli, Bari, Molfetta, Trani, Barletta, Manfredonia, Vasto, Pescara, Giulia, Gaeta.* „

» 3. Le dogane di esportazione e cabotaggio saranno le seguenti: „

» *Mola di Gaeta, Ischia, Procida, Pozzuoli, Granatello, Torre del Greco, Torre dell' Annunciata, Piano di Sorrento, Amalfi, Majuri, Salerno, Agropoli, Camerota, Capitello, Scalea, Diamante, Cetraro, S. Lucido, Amantea, Nocera, S. Eufemia, Nicotera, Gioja, Palme e Pietrenere, Bagnara, Scilla, Gallico, Geracee, Soverati, Squillace, Catanzaro, Castelle, Cariati, Cassano, Roccaimperiale, Torre Scanzana, S. Vito di Polignano, Mola di Bari, Giovinazzo, Bisceglie, Viesti, Rodi, Fortore, Campomarino, Termoli, S. Vito Chietino, Ortona, Francavilla, Silvi.* „

» 4. Saranno dogane di cabotaggio: „

» *Vico*, *Massa*, *Capri*, *Casamicciola*, *Foria d' Ischia*, *Garigliano*, *Mondragone*, *Ventotene*, *Ponza*, *Castellabate*; *Casalicchio*, *Acciarolo*, *Palinuro*, *Sapri*, *Belvedere*, *Fuscaldo*, *Fiumefreddo*, *Torrenuova o sia Melissa*, *Rossano*; *Trebisacce*, *Roseto*, *Monestarace*, *Badolato*; *Bianco*. *Villa S. Giovanni*; *Melito*; *Portovillanova*, *S. Cataldo*, *Peschici*. ,,

» 5. Le dogane di frontiera di terra saranno divise in due classi; 1. d' importazione e di esportazione non limitata; 2. d' importazione e di esportazione di merci, sulle quali il dazio non ecceda i duc. 10. »

» 6. Saranno dogane d' importazione e di esportazione non limitata: ,,

» *Fondi*, *Casa Biggiani*, *Città ducale*, *Tagliacozzo*, *Martinsicuro per Giulia*. ,,

» 7. Le dogane d' importazione e di esportazione di generi, su i quali il dazio non dovrà eccedere i duc. 12, saranno le seguenti: ,,

» *Passo di Civitella*, *Leofari*, *S. Egidio*, *Controguerra*, *Grignano*, *Cittareale*, *Cantalice*, *Capradosso*, *Petrella*, *Borgo S. Pietro*, *Leofreni*, *Tufo*, *Carsoli*, *Cavaliere*, *Capadocia e Capistrello*, *Civitellaroveto*, *Roccavivi*, *Portella*, *Lenola*, *Pastena*, *S. Germano*; *S. Giovanni Incarico*, *Sora*, *Castelluccio*, *Isola*, *Collenoci*, *Isoletta*. ,,

» 8. In conseguenza della classificazione descritta negli articoli precedenti, non potranno farsi importazioni per mare di mercanzie provegnenti dall' estero, e soggette a dazio di qualunque natura ed origine sieno, che per le dogane indicate nell' art. 2. ,,

» 9. I bastimenti nazionali o forestieri carichi in tutto o in parte delle mercanzie provegnenti dallo straniero, non dovranno approdare che nelle dogane enunciate nell' articolo. 2. ,,

» 10. I capitani o i padroni di bastimenti i quali controvverranno a tale disposizione, saranno condannati ad un' ammenda non minore di ducati cento, nè maggiore di ducati trecento. ,,

» Per quest' oggetto gl' impiegati de' dazj indiretti dovranno compilare il processo verbale di contravvenzione, e trasmetterlo al giudice di circondario, nè permetteranno la partenza de' legni che in seguito di un obbligo solidale de' medesimi capitani o padroni, con persona nota al ricevitore, di pagare l' ammenda e quanto altro verrà determinato nel giudizio. ,,

» 11. Saranno eccettuati i casi di fortuna di mare, di forza maggiore, e di avaria. »

» 12. Approdando per una di tali cause un bastimento carico in tutto o in parte di generi provegnenti dall' estero ad una dogana che non sia d' immessione, gl' impiegati de' dazj indiretti unitamente a quelli della salute e della marina, vi accorreranno per compilare il processo verbale, in cui dovrà esprimersi il processo della partenza del legno, e quello della sua destinazione, il cammino tenuto, il vento col quale ha navigato, le diverse manovre eseguite, la fortuna di mare o la forza maggiore sofferta, il danno da essa cagionato al corpo del bastimento o agli attrezzi. ,,

» 13. L' autorità di marina che sarà intervenuta alla compilazione del verbale, dichiarerà in iscritto il suo sentimento circa la sussistenza, insussistenza e validità delle cagioni di avaria o di forza maggiore. ,,

» 14. Allorchè nel luogo dell' arrivo del legno non vi fosse autorità di marina, gl' impiegati de' dazj indiretti si dirigeranno al sindaco, affinchè faccia formare l' anzidetta dichiarazione da' mariuari più esperti del luogo alla quale aggiungerà egli il suo parere. ,,

» 15. In seguito del processo verbale enunciato negli articoli precedenti, gl' impiegati de' dazj indiretti dimanderanno al capitano per mezzo degli agenti sanitarj le carte di bordo, cioè la copia della patente di sanità, gli originali contratti di noleggio, ruoli di equipaggio, del pari che le originali polizze di carico, e le spedizioni doganali tanto del luogo di partenza, quanto di quelli che il legno avesse toccati, durante il viaggio. Delle carte che il capitano esibisce, e della di lui risposta sarà fatta menzione nel processo verbale, a cui dovranno unirsi le copie di tutte quelle carte che saranno state esibite. ,,

» 16. Il processo verbale e le copie unite al medesimo verranno firmate dal capitano, e nel caso che costui non sappia scri-

vere, o che si neghi di firmarle, o finalmente che gl' impiegati sanitarj vi si oppongono per motivi della provegnenza del legno, ne sarà fatta menzione nello stesso verbale; ed in tali casi, come in qualunque altro, verrà questo sottoscritto da tutte le autorità intervenute, e dagl' impiegati de' dazj indiretti del doppio servizio. „

» 17. Adempiute le formalità descritte negli articoli precedenti, il processo verbale colle carte che vi sono unite sarà inviato dal ricevitore della dogana al giudice di circondario fra il termine preciso di 24 ore, sotto la sua più stretta responsabilità. „

» 18. Il giudice di circondario esaminerà il processo verbale e le carte presentate; egli dovrà profferire la sua decisione fra i due giorni susseguenti, dichiarando se vi sia luogo all' ammenda prescritta nell' articolo 10, ovvero se debba il capitano esserne esente, perchè giustificata la causa di avaria, di forza maggiore, o di fortuna di mare. „

» 19. Se il capitano del legno approdato per una delle cause anzidette vorrà, prima di terminar il giudizio, proseguire il suo viaggio per l' estero, o per una dogana d' importazione de' nostri dominj al di quà dal Faro, non gli sarà permessa la partenza che in seguito di un obbligo solidale con persona nota al ricevitore di pagare l' ammenda e quanto altro verrà determinato nel giudizio medesimo. „

» 20. Se un bastimento approdato per una delle stesse cause, non fosse in istato di proseguire il suo viaggio, gl' impiegati de' dazj indiretti permetteranno lo sbarco delle merci, e dopo di averle verificate all' ingrosso, le faran depositare in magazzini a tre chiavi, delle quali una sarà conservata dal capitano, l' altra dal capo del servizio attivo, e la terza dal capo della dogana. „

» 21. Appena verrà riconosciuta la impossibilità in cui si trovi il legno di proseguire il suo cammino, il capo della dogana ne darà parte al direttore o al controloro del circondario in cui si troverà la dogana d' importazione più vicina, il quale ordinerà subito a quegl' impiegati della detta dogana d' importazione che crederà sufficienti al bisogno, di recarsi sopra luogo, per procedere all' apertura delle balle, alla visita, alla liquidazione e riscossione de' dazj. „

» Qualora il capitano non avesse fondi per pagare tali dazj, gl' impiegati riterranno in deposito una parte delle mercanzie proporzionate all' ammontare de' medesimi. „

» 22. Se i bastimenti i quali approdando per una delle cause menzionate di sopra in luogo ove non trovisi stabilita una dogana d' importazione, non prenderanno pratica, saranno esenti da ogni giudizio. Gli agenti dei dazj indiretti si limiteranno a compilare un processo verbale, onde attestare tale circostanza, ed a prendere le misure per custodire attentamente i medesimi legni. Il processo verbale sarà da loro sottoscritto, egualmente che dagl' impiegati della salute; e ne sarà fatta menzione sul registro dell' entrata e sortita de' legni al luogo corrispondente. „

» 23. Gli agenti de' dazj indiretti non metteranno alcun ostacolo alla partenza dei legni approdati per qualsivoglia causa, provegnenti da' luoghi che gl' impiegati sanitarj annunzieranno loro per rifiutati. Essi si limiteranno a formare un processo verbale sul motivo del rifiuto del legno; e questo verbale sarà firmato da ambedue le autorità. „

» 24. Per le merci che fossero spinte dal mare sulle coste, o ne' porti che non sono d' importazione, si eseguiranno con rigore le disposizioni generali, relative a questi casi, ed indi verranno sdoganate nel modo già prescritto. „

» 25. Per effetto della classificazione delle dogane di frontiera, non potranno farsi importazioni illimitate di generi provegnenti dall' estero, soggetti a dazio, nè esportazioni similmente illimitate di generi soggetti a dazio, se non per le dogane indicate nell' articolo 6. „

» 26. I conduttori che si presenteranno in qualunque dogana d' importazione limitata con generi su' quali la somma del dazio dovuto eccedesse i ducati dodici, saranno condannati a pagare per multa una somma quintupla della differenza tra' ducati dodici ed i dazj dovuti sulla totalità delle merci. „

» A tale oggetto gl' impiegati de' dazj indiretti compileranno il processo verbale di contravvenzione, e lo trasmetteranno al giu-

dice di circondario. Essi riterranno le mercanzie ed i mezzi di trasporto, finchè non sia dato un obbligo solidale con persona nota al ricevitore, di soddisfare la multa e quanto altro verrà determinato dall'autorità giudiziaria. ,,

» 27. Le mercanzie verranno accompagnate con bolletta a cautela nella dogana d'importazione illimitata più vicina, della quale si farà menzione nella medesima bolletta.

» 28. Sono eccettuate da tal divieto le importazioni che si faranno per la frontiera di terra, tanto di grani, di legumi, di biade, di farine, di olio, di vino e di altri commestibili, quanto quelle delle pecore da frutto co' figli, e delle pecore dette *morette*, e altrimenti *carfagne*, le quali tornano dal pascolo. Tutti questi oggetti potranno essere importati per qualunque dogana della frontiera di terra, benchè il dazio oltrepassasse la somma di ducati dodici. ,,

TITOLO II.

Riscossione de' dritti.

» 29. Niun dritto potrà esser riscosso ne' nostri dominj al di quà del Faro, se non in virtù di una legge, o di un decreto da Noi sanzionato, e legalmente pubblicato. ,,

» 30 La riscossione de' dritti verrà fatta a norma delle tariffe che saranno in vigore al momento che i generi saranno sdoganati.

» 31. Tutti coloro che si permetteranno di fare una riscossione di dritti in contravvenzione a' due articoli precedenti, saranno puniti come concussionarj. ,,

TITOLO III.

Importazione.

» 32. I capitani de' bastimenti che approderanno ne' porti de' nostri dominj al di quà dal Faro, saranno tenuti di dare agl' impiegati de' dazj indiretti il manifesto in iscritto del loro carico fra le 24 ore dall'arrivo. ,,

» 33. L'obbligo imposto a' capitani nell' articolo precedente è generale in modo che il manifesto dovrà esser presentato in qualunque porto o spiaggia, e per qualsivoglia causa i capitani vi approdino, anche se vi rimanessero meno di 24 ore. ,,

» 34. Il manifesto esprimerà il luogo della provegnenza, la natura del carico, il numero de' colli, delle balle, delle casse ec., i loro marchi, e i *numeri* per esteso, e non in cifre. ,,

» Trovandosi una varietà fra il manifesto e la verifica all'ingrosso, sarà quella punita coll' ammenda di ducati trenta. ,,

» 35. I legni che approdano ne' nostri porti essendo o ammessi immediatamente a libera pratica, o sottoposti ad una contumacia determinata, o ricevuti in seguito di decisione del magistrato di salute, le misure da prendersi saranno le seguenti ,,

» 36. Nel primo caso i capitani saran tenuti di presentare fra il termine enunciato nell' articolo 32 agli agenti de'dazj indiretti, tanto le polizze di carico, quanto il manifesto da essi sottoscritto. ,,

» Qualora non sappiano scrivere, verrà crocesegnato in presenza di due testimonj che vi apporranno le loro firme. ,,

» 37. Nel secondo caso i capitani nel termine medesimo esibiranno agli agenti de'dazj indiretti per mezzo di quelli della salute le polizze di carico, del pari che il manifesto da loro sottoscritto. ,,

» Qualora non sappiano scrivere, il manifesto verrà da' medesimi crocesegnato, e quindi sottoscritto dagli agenti delle due amministrazioni. ,,

» 38. Nel terzo caso i capitani daranno a voce agl' impiegati de' dazj indiretti, uniti a quelli della salute, e fra 'l termine prescritto negli articoli precedenti il manifesto, il quale sarà compilato in forma di processo verbale, e verrà sottoscritto dagli agenti di entrambe le amministrazioni. ,,

» 39. Appena tolta la difficoltà che si opponeva alla esibizione delle polizze di carico, i capitani saran tenuti di presentarle agli agenti della salute, in presenza di quelli de' dazj indiretti, a' quali saran consegnate dopo lo spurgo. ,,

» 40. I capitani che contravverranno alle disposizioni degli articoli precedenti, saran

personalmente condannati ad un'ammenda eguale al 10 per cento sulla somma del dazio d'importazione dovuto sopra la totalità de' generi che compongono il carico. „

» I soli bastimenti potranno essere ritenuti per sicurezza di tal pagamento, e non le merci, sulle quali le dogane in simili casi non avranno alcun dritto. „

» 41. I capitani che approderanno co' loro legni provegnenti da porti stranieri in un luogo di dogana d'importazione ne' nostri dominj al di quà dal Faro, e che saran destinati per altri porti stranieri, o degli stessi dominj, dovranno enunciare questa ulteriore destinazione nel manifesto che saran tenuti di dare al loro arrivo, in tutt' i casi, ed ancorchè non si fermassero per 24 ore.

» 42. Allorchè le mercanzie fossero destinate in parte pel porto in cui approda il bastimento, ed in parte per altri porti de' medesimi dominj, o per l'estero, i capitani dovranno indicare le ulteriori destinazioni nel manifesto, enunciando all' ingrosso la porzione de' generi che intendono sbarcarvi, per essere sottoposti a tutte le formalità richieste dalla presente legge. „

» 43. Se le particolarità indicate ne' due articoli precedenti non saranno espresse nel manifesto, i capitani verranno obbligati a sbarcare i loro carichi nella dogana del porto, al quale saranno approdati. „

» 44. I proprietarj, i raccomandatarj, o consegnatarj de' carichi che verranno immessi per mare dall' estero, ovvero i capitani, allorchè saranno rivestiti delle dette qualità, dovranno in tutt' i casi presentare agli agenti de' dazj indiretti la dichiarazione in dettaglio fra i tre giorni sussecutivi al termine di 24 ore stabilito per l'esibizione del manifesto. „

» 45. La dichiarazione in dettaglio sarà egualmente presentata in tutt' i casi da' conduttori, e vetturali, o proprietarj che introdurranno merci per terra, immediatamente dopo il loro arrivo alla prima dogana della frontiera. „

» 46. La dichiarazione in dettaglio verrà sottoscritta da' proprietarj, raccomandatarj, o vetturali ec. che l' avranno presentata; e qualora non sappiano scrivere, sarà da loro crocesegnata in presenza di due testimonj i quali vi apporranno le loro firme. „

» 47. La dichiarazione in dettaglio potrà essere corretta fra le 24 ore sussecutive a quella in cui sarà stata esibita, purchè ciò segua prima della visita, e se ne indichino i motivi. „

» 48. Nelle dichiarazioni in dettaglio saranno descritti; 1. i nomi de' capitani, conduttori ec.; 2. quelli de' bastimenti, se si tratti d'importazione per mare; 3. il numero de' colli, delle casse, botti ec., i loro marchi, i di loro *numeri* per esteso, e non in cifre; 4. il peso, la qualità, la misura, e il numero delle mercanzie che dovranno i dritti a peso, a misura, o a numero; 5. finalmente se si tratta di mercanzie soggette a dazj secondo il valore, ne verrà descritta nella dichiarazione in dettaglio, la qualità e la quantità; ma il valore sarà indicato in totale nel fine della dichiarazione. „

» 49. Nelle dichiarazioni in dettaglio pe' liquidi non sarà richiesta la descrizione del peso, qualora fossero in botti, mezze botti, e barili, ma bensì il numero di tali recipienti. „

» 50. I capitani, i proprietarj, raccomandatarj, conduttori e vetturali che non presenteranno le dichiarazioni in dettaglio nel tempo prescritto negli articoli 44 e seguenti, saranno sottoposti ad una multa eguale al dieci per cento sulla somma de' dritti dovuti sopra la totalità de' generi non dichiarati. „

» Potranno i generi essere ritenuti per sicurezza di questa multa. „

» 51. Se le mercanzie fossero dirette a persone che non si presentassero nel termine prescritto per farsi le dichiarazioni, gl' impiegati de' dazj indiretti chiederanno al giudice di circondario di assistere allo sballamento. „

» 52. Gl' impiegati ed il giudice di circondario, (il quale non potrà negarsi alla loro dimanda) procederanno alla verifica delle mercanzie, il risultato della quale sarà registrato sul libro delle dichiarazioni in dettaglio. „

» 53. Il libro delle dichiarazioni in dettaglio sarà firmato tanto dal giudice di cir-

condario quanto degl' impiegati del doppio servizio, e le mercanzie verranno conservate a spese del proprietario per un anno in magazzino chiuso a tre chiavi, delle quali una rimarrà presso del giudice medesimo, o presso della persona che verrà da lui destinata, l' altra presso del ricevitore, e la terza in potere del capo del servizio attivo. ,,

» Gl' impiegati avranno cura sotto la loro responsabilità che i generi sieno ben conservati. ,,

» 54. Se nel corso di trenta giorni dal dì dell' arrivo delle mercanzie, si presentasse il proprietario, saranno al medesimo consegnate previa la soddisfazione de' dazj, delle spese, ed inoltre del 10 per cento sulla somma degli stessi dazj. ,,

» Se il proprietario si presentasse dopo i suddetti trenta giorni e fra i quattro mesi dal dì dell' arrivo delle mercanzie, gli saranno queste rilasciate dopo sborsati i dazj, le spese, ed il cinque per cento sulla totalità de' dritti stessi. ,,

» Presentandosi il proprietario dopo i quattro mesi e prima di terminare l' anno, dal giorno dell' arrivo delle mercanzie, gli saranno queste consegnate, mediante il pagamento de' dazj, delle spese, ed inoltre del 3 per cento. ,,

» 55. Allorchè il proprietario non si presentasse al terminare dell' anno, le mercanzie, coll' intervento del giudice di circondario, saranno vendute all' incanto, ed il prezzo della vendita, detrattane la somma de' dazj dovuti, e le sole spese occorse, sarà depositato nella cassa di ammortizzazione, la quale ne diverrà proprietaria dopo dieci anni ed un giorno a cominciare da quello del versamento. ,,

» 56. Nel caso che i generi enunciati nell' articolo 51, fossero a giudizio de' periti, soggetti a marcimento o deteriorazione sensibile col conservarsi per un anno, essi verranno subito venduti all' incanto, e sarà eseguito l' articolo precedente. ,,

» 57. La visita delle mercanzie che saranno immesse per terra, verrà eseguita immediatamente dopo la dichiarazione in dettaglio, e per le mercanzie che saranno immesse per mare, verrà eseguita secondochè se ne effettuirà lo sbarco. ,,

» 58. Se nel tempo della visita fatta in seguito delle dichiarazioni in dettaglio, o anche a bordo, e durante lo sbarco, pe' generi immessi per mare, si troverà un genere che non sia stato dichiarato, verrà sottoposto alla confiscazione. ,,

» 59. Allorchè nella visita eseguita ne' casi indicati nel precedente articolo, la qualità o la specie delle mercanzie o derrate, sarà rinvenuta diversa da quella dichiarata, ed i proprietarj, raccomandatarj o conduttori non avranno documentato che la denominazione da loro data alle medesime sia quella riconosciuta generalmente nel commercio, saranno prese le seguenti misure. ,,

» 60. Se la qualità o specie dichiarata sarà differente da quella ritrovata nella verifica in modo che risulti una diversità di dazio del 5 per cento inclusive in danno dell' erario, non sarà riscosso che il dritto dovuto a norma delle tariffe in vigore. ,,

» 61. Allorchè la differenza sarà maggiore del 5 per 100 inclusive in danno dell' erario, sarà riscosso un dazio e mezzo su tutta la mercanzia falsamente dichiarata. ,,

» 62. L' eccesso in quanto al numero, al peso o alla misura trovato nella verifica sulla quantità dichiarata, se non sarà che del 5 per 100 inclusive, darà luogo alla riscossione del semplice dazio; se sarà del 6 fino al 10 per 100 inclusiva darà luogo alla riscossione di un dazio e mezzo; se finalmente sarà maggiore del 10 per 100 verrà su di esso riscosso il doppio dazio. ,,

» 63. Se nella verifica si troverà una differenza in meno della quantità, specie o qualità dichiarata, il dritto sarà riscosso secondo la dichiarazione. ,,

» 64. Se nell' atto della visita gli agenti de' dazj indiretti si accorgessero che le mercanzie, i di cui dritti sono dovuti sul valore, sieno state mal valutate, potranno ritenerle per proprio conto, pagandone fra 48 ore, a contare da quella della visita, il prezzo dichiarato, e 'l 10 per 100 di più. »

» 65. Nel caso preveduto nell' articolo precedente, i dazj che gl' impiegati dovran-

no pagare, saran calcolati sul valore descritto nella dichiarazione, aumentato del 10 per 100. „

» 66. La facoltà di ritenersi le mercanzie non sarà accompagnata da verun'altra forma, eccetto quella dell'offerta sottoscritta dal ricevitore della dogana, vistata dal giudice di circondario notificata al proprietario delle mercanzie stesse, o al di lui incaricato.

» 67. Immediatamente dopo la verifica, si procederà alla liquidazione de' dazj, in conformità della tariffa, ed alla riscossione de' medesimi. „

TITOLO IV.

Esportazione.

» 68. Coloro che vorranno esportare generi per terra, saran tenuti di farne la dichiarazione in dettaglio nell'ultima dogana della frontiera. Volendoli esportare per mare, la dichiarazione in dettaglio sarà presentata nella dogana, donde l'esportazione dovrà eseguirsi: sempre però a' termini della classificazione delle dogane, stabilita nel titolo 1. „

» 69. In ambidue i casi enunciati nel precedente articolo l'esportazione non sarà permessa senza la dichiarazione in dettaglio, fatta prima della visita, sotto pena del doppio dazio e della destituzione degl'impiegati.

» 70. La forma delle dichiarazioni in dettaglio sarà simile a quella prescritta nell'art. 48 per l'importazione. Essa verrà del pari sottoscritta dall'estraente, e qualora non sappia scrivere, sarà da lui croceseguata in presenza di due testimonj che vi apporranno le loro firme. „

» 71. La disposizione contenuta nell'art. 49 non sarà applicabile a' casi di esportazione, ne' quali sarà esibita la dichiarazione in dettaglio, anche pe' liquidi. „

» 72. La facoltà accordata nell'articolo 47 di correggersi da' proprietarj o consegnatarj delle merci le dichiarazioni in dettaglio, non sarà applicabile a quelle che verranno esibite per le mercanzie da esportarsi. „

» Quindi sarà proibito in queste qualunque modificazione, sotto pena di pagarsi il doppio dazio di esportazione su i generi pe' quali si saran fatte delle correzioni. Ma qualora i proprietarj o consegnatarj vorranno esportare altra quantità di generi oltre a quella dichiarata, saran tenuti di farne una nuova dichiarazione, e gl'impiegati dovranno rilasciare una nuova bolletta. „

» 73. Se i proprietarj, o consegnatarj vorranno esportare una quantità di generi minore di quella dichiarata, il pagamento de' dazj e la bolletta dovran farsi in conformità della dichiarazione, salvo all'estraente il richiamo per la bonifica sopra altro caricamento, in seguito di autorizzazione superiore. „

» La bonifica non sarà conceduta, se le circostanze per le quali si esporta una quantità minore della dichiarazione, non sieno attestate da un processo verbale compilato nell'atto dell'esportazione, coll'intervento del giudice di circondario, o di chi ne fa le veci, degli agenti della salute, e di quelli della marina, i quali dovranno firmarlo cogl'impiegati de' dazj indiretti del doppio servizio. „

» 74. Nel caso preveduto nell'articolo precedente sarà fatta dagl'impiegati sul registro e sulla bolletta l'osservazione corrispondente. „

» 75. In conseguenza de' tre articoli precedenti, la liquidazione e riscossione de' dazj saranno fatte sulla dichiarazione. La verifica delle merci sarà eseguita immediatamente appresso, e secondochè verranno imbarcate; non dovendosi dagl'impiegati consegnar la bolletta al conduttore, che dopo terminate tutte le operazioni. „

» 76. Qualunque negoziante che per motivi ragionevoli non potrà eseguire una esportazione per mare di generi per lo straniero dalla dogana più vicina classificata per tali operazioni, dovrà chiedere per iscritto al ricevitore di quella il permesso di poterla effettuare nel luogo che dovrà indicare, dichiarando la quantità e qualità del genere che intende esportare, il bastimento, la sua portata, la sua bandiera, ed il luogo di destinazione. „

» 77. Il ricevitore, vista la ragionevolezza della dimanda, farà eseguire sulla dichiarazione presentata dall' estraente la liquidazione de' dritti; e staccata la bolletta corrispondente dal registro a matrice, la consegnerà ad uno, o a due impiegati del servizio sedentario, secondo la diversa importanza dell' esportazione. Questi in unione di uno, o di più individui del servizio attivo, si recheranno sopra luogo colla bolletta, e col permesso d' imbarco de' generi, rilasciato dal ricevitore per eseguirne la verifica ed il caricamento: dopo di che apporranno alla stessa bolletta il *visto imbarcare*. ,,

» 78. Il ricevitore, accordato che avrà uno di tali permessi, dovrà farne distinto rapporto al direttore della provincia, da cui dipende, esprimendo i motivi che l' hanno indotto ad accordarlo. ,,

» 79. Qualora nel luogo in cui dovrà effettuarsi l' imbarco, siavi la dogana di cabotaggio, oltre agl' impiegati di quella di esportazione, ivi recatisi per quest' oggetto in conformità de' precedenti articoli, dovranno intervenire ed assistere alle operazioni anche quelli della dogana stessa di cabotaggio.

» 80. Nel solo caso che il luogo stabilito per lo caricamento sarà situato alla distanza di un miglio o più dalla dogana da cui l' esportazione dovrà eseguirsi, gl' impiegati che giusta l' articolo 77 vi si saranno recati, riceveranno una indennizzazione di viaggio da pagarsi immediatamente da' negozianti colla seguente norma. ,,

» Per ciascuna giornata ad un controloro che per l' importanza dell' operazione si sarà trasferito nel luogo dell' imbarco, per assistervi personalmente, duc. 1 00

» Ad un ricevitore che vi si sarà recato come sopra 1 00

» Ad un visitatore, ad un commesso alla navigazione o alle dichiarazioni, che sarà stato spedito nel luogo dell' imbarco dal ricevitore per assistervi, grana. . . . . o 60

» Ad un tenente che si sarà recato al luogo dell' imbarco per assistervi, o che vi sarà stato spedito dal controloro, grana. . . . . o 60

» Ad un sottotenente che vi sarà spedito da' suoi superiori, grana. . . . o 50

» Se si tratti di più carichi che si effettuiscono simultaneamente, e che appartengano allo stesso proprietario, sarà dovuta una sola indennità, e non tante indennità quanti sono i caricamenti. ,,

» 81. Gl' impiegati, ch' essendosi portati sopra luogo avranno ottenuta la indennizzazione, saran tenuti di rilasciarne la ricevuta da essi firmata al negoziante, o al suo incaricato che l' avrà soddisfatta. ,,

» 82. Nel caso indicato nell' art. 79 gl' impiegati del doppio servizio della dogana di cabotaggio non avran dritto ad alcuna indennizzazione, essendo espressamente proibito di riceverne tutte le volte che dal luogo donde partono gl' impiegati, a quello in cui segue l' imbarco, non si frapponga per lo meno un miglio di distanza. ,,

» 83. Se nell' atto della visita fatta dopo la dichiarazione, e durante l' imbarco, in seguito del medesimo, ovvero in qualunque altro tempo o luogo, dopo rilasciata la bolletta a pagamento, si troverà un genere non dichiarato, o non descritto nella stessa bolletta, questo verrà sottoposto alla confiscazione. ,,

» 84. Se nell' atto della visita fatta in tutt' i casi enunciati nell' articolo precedente, la qualità o la specie di una mercanzia o derrata sarà rinvenuta diversa da quella dichiarata o descritta nella bolletta a pagamento, e questa diversità sia tale che risulti una differenza di dazio del 5 per 100 *inclusive* in danno dell' erario, non sarà riscosso che il dritto dovuto a norma delle tariffe in vigore. ,,

» 85. Se la differenza sarà maggiore fino al 15 per 100 *inclusive* in pregiudizio dell' erario, verrà riscosso il doppio dazio sulla mercanzia malamente dichiarata, o falsamente espressa nella bolletta a pagamento.»

» 86. Allorchè la differenza eccederà il 15 per cento, la mercanzia sarà sottoposta alla confiscazione. ,,

» 87. L' eccesso in quanto al numero, al peso, o alla misura, se sarà del 10 per 100 *inclusive*, o meno, darà luogo alla riscossione del doppio dazio sul solo eccesso: se

sarà maggiore del 10 per 100, verran sottoposti alla confiscazione l'eccesso e i mezzi di trasporto. „

» 88. Le disposizioni degli art. 64 e 66, relative alle mercanzie mal valutate all'importazione, sono applicabili a quelle mal valutate all'esportazione. „

» 89. Le mercanzie e derrate trasportate da un comune del regno ad un altro, distante meno di quattro miglia dall'estrema frontiera di terra, la di cui popolazione sarà minore di 1000 abitanti, e dove non esista una dogana classificata per l'esportazione di quelle mercanzie, saran considerate come dirette allo straniero. „

» 90. In conseguenza del precedente articolo i conduttori di tali generi saranno tenuti di farne la dichiarazione nella prima dogana che incontreranno sulla strada, o in quella che sarà più vicina al luogo del caricamento, e di pagarvi sotto pena di confisca i dritti di esportazione. A tale oggetto sarà loro rilasciata la bolletta a pagamento dalla stessa dogana. „

» Incontrandosi tali generi sforniti della bolletta fra le quattro miglia dall'estrema frontiera, resteranno confiscati. „

» Giunti però e depositati nelle case, magazzini ec. del luogo di destinazione, non saranno più soggetti ad alcuna ricerca, indagine o molestia. „

» 91. I dritti di esportazione pagati in virtù dell'art. precedente saranno restituiti allorchè il conduttore esibirà fra un termine che non sarà maggiore di un mese dalla data della bolletta, un certificato in dorso della medesima, sottoscritto dal sindaco, e dal giudice di circondario, o da chi ne fa le veci nell'enunciato comune di destinazione, col quale si attesti che i generi sieno rimasti pel consumo del medesimo comune. In mancanza di questo certificato il dazio non sarà restituito, ma incassato a favore dell'erario. „

TITOLO V.

Cabotaggio.

» 92. Coloro che vorranno trasportare per mare generi nazionali da un luogo all'altro de' nostri dominj al di quà dal Faro, presenteranno la dichiarazione in dettaglio di tali generi, ancorchè soggetti a scolo nella dogana di partenza. „

» 93. In mancanza della dichiarazione che dovrà farsi prima di presentare i generi alla visita, e nel modo prescritto negli articoli 46 e 48, non sarà permesso l'enunciato trasporto; ed in pena sarà pagato il dazio di esportazione dagli estraenti, e rimarranno destituiti gl'impiegati. „

» 94. Sarà proibito di correggersi le dichiarazioni in dettaglio, esibite per generi da trasportarsi per mare da un luogo all'altro degli enunciati nostri dominj, sotto pena di pagarsi il dazio di esportazione su di quelli pe' quali si saran fatte delle correzioni.

» Nel caso che vorrà imbarcarsi altra quantità di generi oltre a quella dichiarata, sarà necessaria una nuova dichiarazione, e quindi una nuova bolletta. Nel caso che vorrà imbarcarsi una quantità minore di quella dichiarata, saranno anche necessarie una nuova dichiarazione ed una nuova bolletta, annullandosi la prima colla corrispondente osservazione sul registro. „

» 95. Fatte le dichiarazioni, i generi saran verificati e spediti con bolletta a cautela, la quale conterrà l'obbligo solidale dell'estraente e di un fidejussore solvibile di esibire nel termine che verrà fissato, secondo la distanza de' luoghi, un certificato dell'arrivo de' generi alla dogana di destinazione, e dello scaricamento ivi seguito, ovvero di pagare il doppio dritto di esportazione su' generi medesimi. „

» Se le mercanzie saranno proibite all'esportazione, l'obbligo solidale anzidetto sarà preso pel loro valore, il quale verrà indicato nella bolletta di cautela. „

» 96. Le disposizioni contenute negli articoli 76 e seguenti sono applicabili a' generi che si esportano per cabotaggio. „

» 97. Giunte le mercanzie nella dogana di destinazione, il capitano o padrone del bastimento presenterà agl' impiegati della medesima la bolletta a cautela, sotto pena della confiscazione del carico. Quindi si procederà allo sbarco ed alla visita delle mercanzie, la quale riuscendo conforme all' e-

nunciata bolletta, verranno rilasciati i certificati di arrivo e scaricamento, sottoscritti almeno da tre impiegati. „

» Le bollette a cautela esibite in dogana dal padrone o capitano saran conservate nella dogana medesima, onde esibirsi ad ogni richiesta. „

» 98. Qualora gli enunciati legni prima di giungere al luogo di destinazione, ne toccassero qualche altro nel loro viaggio, i capitani o padroni saran tenuti, sotto la medesima pena, di esibire agl' impiegati doganali le bollette a cautela, le quali non saran loro restituite che nell' atto della partenza. »

» 99. Nel caso in cui nel tempo della visita si troverà un genere non compreso nella bolletta a cautela, sarà sottoposto alla confiscazione. „

» 100. Allorchè nell' atto della visita i generi si troveranno differenti nella specie, o nella qualità da quelli descritti nella bolletta a cautela, verranno su di essi riscossi i dazj come se venissero dall' estero. „

» Questa pena sarà indipendente da quelle, alle quali saran soggettate nella dogana di partenza l' estraente e 'l suo mallevadore ivi solidalmente obbligati. „

» 101. Se nella visita la quantità de' generi non sarà trovata uniforme a quella enunciata nella bolletta, verranno date le seguenti disposizioni. „

» 102. Se si tratterà di liquidi, e la mancanza sarà solamente del due per cento, non se ne terrà alcun conto: e quindi il certificato di arrivo e scaricamento verrà rilasciato per la quantità espressa nella bolletta. „

» 103. Se si tratterà di aridi, e la mancanza sarà solamente dell' uno per cento, i certificati saranno del pari rilasciati per la quantità espressa nella bolletta, senza tenersi conto della differenza. „

» 104. Se la mancanza nel caso enunciato nell' art. 102 oltrepasserà il due per cento, o se essa nel caso preveduto nell' art. 103 sorpasserà l' uno per cento, finalmente se si tratterà di generi tariffati a numero, in tutti questi casi il certificato di arrivo e scaricamento non sarà rilasciato che per la quantità ritrovata: e quindi nella dogana di partenza si procederà contro l' estraente ed il fidejussore alla riscossione del doppio dritto di esportazione (o alla riscossione del valore, se si tratterà di generi proibiti) sulla quantità mancante (dedotto sempre il due o l' uno per cento come sopra), allorchè questo doppio dritto o valore non potesse riscuotersi nella stessa dogana di destinazione. „

» 105. Qualora dalla visita risultasse un eccesso sulla quantità descritta nella bolletta a cautela, e questo eccesso fosse solo del 2 per cento, non se ne terrà alcun conto: se sarà del 5 *inclusive* per cento, verrà sottoposto al semplice dazio di estrazione l' intero eccesso: e finalmente se sarà maggiore del 5 per cento, sull' intero eccesso sarà riscosso il doppio dazio di esportazione. „

» 106. Se l' eccesso si verificasse in un' officina de' dazj di consumo sopra merci soggette a tali dazj e trasportate per cabotaggio nella capitale o ne' casali, il semplice o doppio dritto da riscuotersi sarà quello di consumo, qualora non fosse minore di quello di esportazione. „

» 107. Gl' impiegati de' dazj indiretti nella dogana di destinazione non rilasceranno i certificati di arrivo e scaricamento per le mercanzie immesse quindici giorni dopo il tempo fissato nella bolletta di cautela, ma dovranno in tal caso riscuotere il dritto più forte d' importazione, che sarebbe dovuto sopra un simile genere se venisse dall' estero. Se il dritto più forte fosse quello di esportazione o di consumo, qualora si tratti di Napoli e casali, sarà riscosso quest' ultimo dritto. „

» 108. I capitani, i padroni de' bastimenti ed i proprietarj saranno ammessi a giustificare che il ritardo ulteriore sia derivato da casi fortuiti, presentando i testimoniali in cui si faccia menzione delle circostanze e delle cagioni del ritardo, ed i quali sieno stati formati innanzi a' tribunali di commercio, e ne' luoghi ove non si trovassero questi tribunali, innanzi a' giudici di circondario. Siffatti testimoniali saranno depositati nella dogana di destinazione nel tempo stesso che vi saranno introdotte le merci: ed in tal caso le bollette di cautela

avranno il loro vigore, e saranno dagl' impiegati della detta dogana di destinazione rilasciati i certificati di arrivo e scaricamento.

» 109. Gli estraenti che presenteranno i certificati nel tempo prefisso, attesteranno in dorso di essi l' esibizione fattane. Essi saranno tenuti a dichiarare il nome, la dimora e la professione di colui che gli avrà loro trasmessi, onde procedersi, se sia d'uopo, per le falsificazioni, o alterazioni di qualunque specie, sia contro gli estraenti e loro fidejussori, sia contro gli esibitori della bolletta. In quest' ultimo caso gli esibitori avranno dritto d' indennizzarsi contro gli estraenti. „

» 110. Il tempo prefisso per assicurarsi della veracità del certificato di arrivo e scaricamento sarà di tre mesi, i quali cominceranno a decorrere dal giorno in cui spira il termine fissato nella bolletta a cautela. Passati questi tre mesi, le dogane perderanno ogni dritto di procedura per tale oggetto,

» 111. Durante il termine di tre mesi enunciato nell' articolo precedente, l' obbligo degli estraenti e loro mallevadori non sarà annullato dagl' impiegati della dogana di partenza: ma essi in vista del certificato di arrivo e scaricamento, noteranno al margine del medesimo obbligo l' esibizione fattane. „

» 112. Se i certificati che dovran rilasciarsi dalla dogana di destinazione non saranno esibiti nel termine fissato nelle bollette di cautela, gl' impiegati della dogana di partenza astringeranno gli estraenti e i loro mallevadori al pagamento del doppio dritto di esportazione. „

» 113. Se le mercanzie spedite con bolletta a cautela sieno della classe di quelle proibite all' esportazione, gl' impigati de' dazj indiretti gli astringeranno a pagare il valore sulle suddette mercanzie, fissato nell' obbligo. „

» 114. Nondimeno se gli estraenti esibissero nel termine di tre mesi, dopo il tempo prefisso nelle bollette di cautela, i certificati d' immessione e scaricamento in buona forma, e rilasciati nel termine in esso stabilito, il doppio dritto, o il valore de' generi che avran pagato, sarà loro restituito, meno però la somma delle spese fatte dalla dogana fino al giorno dell' esibizione di tali carte. „

» 115. Le obbligazioni saranno del pari annullate, e 'l doppio dritto, o il valore de' generi restituito, allorchè il negoziante giustifichi legalmente, dopo il tempo prefisso nella bolletta a cautela, di aver perduto il bastimento, o di essergli stato predato. „

» 116. Saranno nel cabotaggio spedite con semplice *lasciapassare*, e non con bolletta a cautela; „

» 1. Le mercanzie forestiere che sono state già sottoposte al dritto d' importazione: »

» 2. Le mercanzie indigene, le quali alla loro esportazione son soggette al semplice dritto di bilancia. „

» 117. Saranno egualmente spedite con semplice *lasciapassare* gli altri generi indigeni, purchè però il dazio di esportazione dovuto collettivamente su di essi non eccedesse la somma di ducati dieci: eccedendo questa somma, sarà necessaria la bolletta a cautela, sia che i generi appartengano ad una persona, sia che appartengano a molte, e vengano imbarcati sullo stesso legno. „

» 118. Gli olj ed i generi cereali saranno spediti per cabotaggio con semplice *lasciapassare*, quando il dazio di esportazione su di essi collettivamente dovuto non ecceda i ducati sei: eccedendo tal somma, la bolletta a cautela sarà necessaria, o che appartengano ad una persona, o che appartengano a molte, e vengano imbarcati sul medesimo legno. „

» 119. Le disposizioni de' due articoli precedenti non sono punto applicabili a' legni, i cui padroni, intraprendendo un viaggio per lo straniero, vogliano caricare anche generi per cabotaggio; giacchè in tal caso sarà sempre necessaria la bolletta a cautela qualunque ne fosse la quantità. „

» 120. I generi di consumo che da Napoli saranno spediti per mare in un altro luogo de' nostri' dominj al di quà del Faro, verranno anche accompagnati da semplici *lasciapassare*. Allorchè il dritto di esportazione pe' generi indigeni fosse maggiore di quello di consumo già pagato in Napoli, o ne' casali, in questo caso saranno spediti con bolletta a cautela. „

TITOLO VI.

Disposizioni comuni alla importazione, esportazione e cabotaggio.

» 121. Qualunque importazione per terra o per mare, sia dall'estero, sia da' nostri dominj al di là e di quà del Faro; qualunque esportazione per terra o per mare, sia per l'estero, o per altro luogo degli enunciati dominj, sarà punita colla confiscazione de' generi, allorchè verrà eseguita dove non trovisi stabilita una dogana. „

» 122. Saranno parimente confiscati que' generi i di cui conduttori avranno oltrepassata la dogana, nella quale avrebbero dovuto sdaziarli, giusta il titolo 1, o che avranno lasciata la strada regia che ad essa direttamente conduce. „

» 123. Niuna mercanzia potrà essere imbarcata o sbarcata che in pieno giorno, fra lo spuntare e 'l tramontare del sole. „

» 124. Non potrà essere imbarcata o sbarcata alcuna mercanzia senza un permesso in iscritto degl'impiegati della dogana, sotto pena della confiscazione. „

» 125. Il trasporto delle mercanzie alla dogana, o dalla dogana, ed il loro imballamento, si faranno a spese de' proprietarj. Essi potranno impiegare i facchini della dogana, o altri che vorranno. „

» 126. È eccettuato dalla disposizione dell'articolo precedente la gran dogana di Napoli, nella quale è destinato un numero di facchini, de' quali saranno tenuti i negozianti di avvalersi. „

» 127. Gl'impiegati delle dogane delle frontiere de' nostri dominj al di quà dal Faro, dovranno, allorchè lo stimino, visitare tutte le vetture che vi entreranno, o che ne usciranno, sempre però colla dovuta decenza.

» 128. I procacci, i conduttori di vetture pubbliche, e i corrieri delle poste saranno soggetti per le mercanzie che trasportano, a tutte le formalità doganali e al pagamento de' dazj, come gli altri conduttori. „

» 129. Le mercanzie trasportate co' procacci e colle vetture pubbliche dovranno essere descritte nel foglio di viaggio, che servirà di dichiarazione. Le mercanzie in contravvenzione alle leggi saranno confiscate, e i conduttori verran condannati ad un'ammenda di ducati 200, senza che le vetture possano essere trattenute. „

» 130. I viveri e le provvisioni de' legni stranieri al loro arrivo saranno dichiarati, nello stesso spazio di tempo, e nella medesima forma delle mercanzie che compongono il carico. Quelli che i capitani vorranno introdurre ne' nostri dominj, saranno soggetti a' dritti d'importazione. „

» 131. I viveri e le provvisioni che saranno imbarcati sopra bastimenti stranieri per qualsivoglia navigazione, ancorchè dichiarati pel consumo dell'equipaggio, pagheranno i dritti di esportazione. „

» 132. I viveri e le provvisioni imbarcati sopra legni nazionali, per qualsivoglia navigazione, purchè sieno unicamente destinati alla sussistenza dell'equipaggio e de' passeggieri, saranno esenti da' dritti doganali, qualora il numero degli uomini i quali compongono l'equipaggio, quello de' passeggieri, le qualità e specie de' viveri sieno precedentemente dichiarate e descritte nel permesso d'imbarco. „

» 133. I viveri e le provvisioni enunciati nel precedente articolo, saranno determinati secondo il numero degli uomini imbarcati, e le distanze de' luoghi, in conformità della tariffa delle *mense* pe' naviganti. „

» 134. I viveri e le provvisioni che un capitano di un legno nazionale di ritorno dall'estero avrà preso nell'estero, saran soggetti a tutte le formalità doganali, e al pagamento de' dritti. „

» 135. Gl'impiegati de' dazj indiretti potranno andare a bordo di ogni bastimento che entri ne' porti, nelle rade ec., o che n'esca, sia prima sia dopo la esibizione de' manifesti, o delle dichiarazioni; potranno dimorarvi sino a che i generi non sieno sbarcati, ed aprire i boccaporti, le camere, gli armarj, le casse, balle, ballette, botti ec.»

» 136. Ogni mercanzia proibita all'entrata o all'uscita che si tenterà d'importare, o di esportare in frode, sarà confiscata, e i capitani o conduttori saranno personalmente condannati ad un'ammenda di duc. 120. „

» 137. Per sicurezza dell' ammenda, gli agenti de' dazj indiretti potran ritenere i bastimenti, e gli altri mezzi di trasporto. „

» 138. Saranno riputate nel caso delle disposizioni de' due articoli precedenti, e soggette alle stesse pene, le mercanzie proibite che avranno oltrepassata la dogana, o che avran lasciata la strada regia che ad essa direttamente conduce. „

» 139. Lo saranno del pari le mercanzie proibite, che le guardie de' dazj indiretti avranno sorprese sopra bastimenti al di sotto di 100 tonnellate fra la distanza di sei miglia dalle coste. „

» 140. Finalmente saranno considerate in contravvenzione le mercanzie proibite, che gli stessi agenti avran sorprese a bordo di qualsivoglia specie di bastimento, o sbarcate a terra. „

» 141. Le mercanzie proibite all'entrata o alla sortita, che saranno dichiarate ne' termini prescritti dalla presente legge sotto la loro propria denominazione, non verranno sequestrate. Quelle destinate alla importazione saranno inviate allo straniero, e quelle di cui si dimanderà la esportazione, resteranno nel regno. „

TITOLO VII.

Bollo.

» 142. Vi saranno nelle dogane de' nostri dominj al di quà del Faro due specie di bollo; 1. bollo di collaggio, il quale è di piombo, o a fuoco; 2. bollo per le mercanzie, il quale è di piombo a secco, o a colore. „

Prima specie di bollo.

» 143. Il bollo di collaggio di piombo verrà apposto a tutte le balle, casse, colli e scatole di mercanzie che saranno immesse per le strade di Manfredonia e Fondi, di transito nella gran dogana di Napoli. „

» 144. Lo stesso bollo verrà apposto agli stessi recipienti di generi che per disposizioni supreme si faran transitare per gli enunciati nostri dominj. „

» 145. Il bollo di collaggio a fuoco verrà apposto alle botti o mezzi botti di liquidi, o di altri generi che saranno importati per transito da Manfredonia e Fondi, o che saranno esportati allo straniero. „

Modo di apporre il bollo di collaggio.

» 146. Le balle, i colli ec. saranno legati con fune sempre nuova, sempre intera e doppia in proporzione del volume de' colli, delle balle ec. La fune s' incrocierà in quattro, sei, o più punti, secondo il medesimo volume, in modo che i due capi vadano a riunirsi in un punto solo, ove sarà applicato il bollo di collaggio, sul quale si farà ben rilevare l' impressione. „

Seconda specie di bollo.

» 147. Tutte le manifatture forestiere che saranno introdotte ne' nostri dominj al di quà del Faro, e che saranno suscettibili di un bollo, dopo la visita e la riscossione de' dritti, e prima di esser consegnate a' proprietarj, verranno bollate a piombo, a secco penetrante, o a colore, secondo la natura o specie delle mercanzie. „

Prezzo de' bolli a collaggio.

» 148. Bollo di collaggio a piombo, grana. 05

» Le funi saranno a carico de' contribuenti. „

Prezzo de' bolli sulle mercanzie.

» 149. Calze di seta . . . . bollo a piombo, il pajo, grana 02
» Calze di filo, cotone, a stame . . 02
» Cappelli. . . a colore. . . l' uno. 04
» Cuoj conci, o in mezza concia, a secco. . . . l' uno 04
» Nankins in pezze, o in pezzotte, a piombo. . . . l' una. 02
» Pani di piombo. . . . a secco.... l' uno 04
» Pelli conce di vitelli. . . . l' una. 04
» Pelli conce di ogni altra specie fino a montone inclusive . . . . . a co-

lore . . . . l'una 02

» Tele a bastone di ogni sorta, . . . a piombo . . . la pezza 02

» Tessuti di ogni specie non nominati . . . . la pezza 04

» Vacchette . . . . a secco . . . . l'una. 04

Esenzioni dal bollo.

» 150. Saranno esenti dal bollo a fuoco tutt' i recipienti non nominati. ,,

» 151. Saranno esenti dal bollo per le mercanzie. ,,

» 1. I cuoj pelosi , ,,

» 2. Le pelli non conce , nè in mezza concia , ,,

» 3. I berrettini e coppole di ogni specie , ,,

» 4. Le fettucce di cotone, lana e filo,

» 5. Il filoscio, eccetto quello in pezza,

» 6. I filonnenti , ,,

» 7. I guanti di ogni specie da uomo e da donna , ,,

» 8. I nastri di ogni sorta , ,,

» 9. I merletti di seta, filo o cotone,

» 10. Il velo eccetto quello in pezza ,

» 152. Tutt' i colli , le pezze di tessuti , e gli altri generi , che dovendo avere il bollo nel modo enunciato negli articoli precedenti , se ne trovassero sforniti , verranno confiscati ; e 'l contravventore verrà inoltre sottoposto ad un' ammenda eguale al decimo del valore de' generi confiscati. ,,

TITOLO VIII.

Scala franca.

» 153. Vi sarà una scala franca per tutt' i bastimenti di qualunque portata sieno , che perverranno dall' estero nel porto di Napoli , e nell' isola e porto di Nisita con mercanzie di qualsivoglia natura , purchè nel manifesto o nella dichiarazione , giusta gli articoli 32 e 44 , si esprima che i generi son destinati per la scala franca nella gran dogana di Napoli. Sono eccettuati i generi detti *partite di fuori* , de' quali si parlerà in appresso. ,,

» 154. I negozianti , capitani o padroni di bastimenti o di barche , i quali avranno dichiarato i generi per iscala franca , avranno la libertà di riesportare o far riesportare tutto o parte delle loro mercanzie , senza pagamento di dazio alcuno , e col solo dritto di collaggio , giusta la tariffa in vigore. ,,

» 155. Il dritto enunciato nell' articolo precedente sarà dovuto allorchè la riesportazione avrà luogo dopo essere stati introdotti i colli nella gran dogana. ,,

» 156. I proprietarj e raccomandatarj di generi dichiarati per iscala franca , i quali dovranno farli riesportare all' estero in totalità o in parte , dovranno obbligarsi di presentare nel termine che verrà fissato secondo le distanze , la fede dell' immessione de' medesimi generi nel luogo della loro destinazione , rilasciata da' nostri consoli o vice-consoli , ed in loro mancanza , da un console o vice-console spagnuolo o francese ; ed in mancanza degli uni e degli altri , da un console o altro agente di Potenza amica ed alleata. ,,

» L' obbligo suddetto verrà data pel pagamento del doppio dazio d' immessione già liquidato sulle mercanzie , in caso che non venga esibita l' enunciata fede nel termine stabilito. ,,

» 157. Potranno essere ammesse alla scala franca le mercanzie proibite (salvo i generi di privativa) a condizione di essere riesportate , sotto pena di confiscazione e di ducati 120 di ammenda. ,,

» 158. La durata della scala franca sarà di due anni , a cominciare dal primo di gennajo di ciascun anno , restando conceduti di più a' commercianti que' mesi e giorni che decorreranno dalla data del manifesto o della dichiarazione fino a' 31 di dicembre dell' anno medesimo. ,,

» 159. Il beneficio della scala franca per gli enunciati due anni verrà conceduto colla seguente distinzione. ,,

» 160. Le mercanzie riposte ne' magazzini di scala franca della gran dogana , saranno esenti da tutt' i dritti per lo spazio di un anno , qualora però durante un tal tempo esse resteranno ne' detti magazzini , o saranno riesportate. ,,

» 161. Se nel corso dell' anno si vorran-

no estrarre tali mercanzie dalla gran dogana, in questo caso saranno sottoposte al pagamento di tutt' i dritti a norma delle tariffe. „

» 162. Terminato il primo anno, se le mercanzie rimarranno ancora ne' magazzini, i proprietarj saranno tenuti a pagar la metà del dazio dovuto con cambiali a sei mesi data, tra la prima decade del mese di gennajo dell' anno seguente. „

» 163. Nel caso in cui si vorranno estrarre le mercanzie dalla dogana nel corso del secondo anno, dovranno esser pagati tutt' i dritti, dedotta la metà già soddisfatta. Se alla fine del secondo anno non sarà stata pagata per le medesime l'intera somma de' dritti, verranno sottoposte al pagamento di questi, anche con cambiali a sei mesi data.

» 164. Le disposizioni della presente legge relative a' manifesti, alle dichiarazioni in dettaglio, agli sbarchi ed alla visita delle mercanzie che sono introdotte dall' estero, del pari che quelle relative alle pene stabilite ne' casi di contravvenzione, saranno applicabili a' generi destinati per iscala franca, salve le modificazioni contenute ne' seguenti articoli. „

» 165. Per le mercanzie soggette a' dazj secondo il valore, e destinate per iscala franca, oltre alla dichiarazione in dettaglio da farsi al loro arrivo, in conformità degli articoli 44 e seguenti, i proprietarj o consegnatarj ec. saranno tenuti di farne un'altra, allorchè sarà per le medesime proceduto alla riscossione de' dazj. „

» 166. Sarà tenuto un registro in genere ed in denaro, nel quale verrà notato sotto ciascun conto la quantità de' generi e la somma cui ascendono i dazj liquidati. „

» 167. Ogni volta che su tal registro saranno notate le mercanzie ed i dritti dovuti, il proprietario, il di lui agente o procuratore vi apporrà la sua firma, unitamente agl' impiegati della visita e della liquidazione. „

» 168. Per le mercanzie soggette a' dazj secondo il valore, se nella visita che sarà eseguita dopo la prima dichiarazione indicata nell' articolo 165, gl' impiegati rileveranno che le mercanzie stesse sieno state mal valutate, essi potranno ritenerle per proprio conto, pagandone fra 48 ore il prezzo fissato dal proprietario o consegnatario, ed il 20 per cento di più. „

» 169. I dazj che in tal caso gl' impiegati pagheranno sulle medesime mercanzie, verranno calcolati sul prezzo stabilito dal proprietario o consegnatario, aumentato del 20 per cento. „

» 170. Se la falsa valutazione delle mercanzie sarà rilevata nella visita che verrà eseguita dopo la seconda dichiarazione, indicata nell' art. 168, in tal caso si darà luogo alle disposizioni degli articoli 64 e 65. »

» 171. Dopo tutte le mentovate operazioni, le mercanzie saranno trasportate direttamente ne' rispettivi magazzini particolari de' negozianti della gran dogana, accompagnate da bolletta di cautela. „

» 172. Se nel tempo in cui, secondo l' art. 57, dee procedersi alla visita de' generi destinati per iscala franca, i proprietarj, consegnatarj ec. non si presenteranno nella gran dogana, i detti generi verranno verificati in presenza del direttore, di due controlori sedentarj, del commesso principale alle dichiarazioni e del guardamagazzino, e si formerà un processo verbale in cui saranno descritti i generi ed i dazj su di essi dovuti. Indi verranno depositati in un magazzino a quest' uopo stabilito, chiuso a tre chiavi, delle quali una sarà conservata dal direttore, l' altra da uno de' controlori, e la terza dal guardamagazzino. „

» 173. Se i generi enunciati nell' articolo precedente fossero soggetti a marcimento o deteriorazione sensibile a giudizio de' periti, verranno immediatamente venduti all' incanto coll' intervento del direttore, assistito dal giudice di circondario; e del prodotto sarà disposto nel modo prescritto nell' articolo seguente. „

» 174. Se nell' intervallo di due anni dalla data del processo verbale enunciato nell' art. 172, i proprietarj o consegnatarj delle mercanzie insuscettibili di deterioramento non si presenteranno nella gran dogana a reclamarle, esse saranno vendute nel modo indicato nell' articolo precedente; ed il prodotto della vendita, detratti i dazj e le spe-

se, sarà versato nella cassa di ammortizzazione, la quale ne diverrà proprietaria dopo dieci anni ed un giorno, a cominciar da quello del versamento. „

» 175. Presentandosi prima degli anzidetti due anni, si faranno immediatamente uscire le mercanzie dalla gran dogana, dopo essere state nuovamente verificate, e dopo essersi liquidati e riscossi i dazj, indipendentemente dal 10 per 100 di più nel caso di mancanza di dichiarazione in dettaglio all' arrivo di tali mercanzie. „

» 176. Sarà lecito a' negozianti di cambiare, vendere e permutare i generi esistenti ne' loro magazzini di dogana, purchè prima della consegna e del passaggio da un magazzino all' altro, ne abbiano fatta la dichiarazione. „

» 177. Quei negozianti o loro agenti che abbiano magazzini di scala franca nella gran dogana, non potranno cavar fuori de' medesimi alcuna mercanzia senza la prescritta dichiarazione. Coloro che saranno convinti di aver contravvenuto a tali disposizioni, verranno privati delle facoltà di riesportare le mercanzie, dell' uso del magazzino, e pagheranno prontamente tutt' i dazj dovuti. „

» 178. Semprechè il direttore della gran dogana il creda opportuno, incaricherà un ispettore o un controloro sedentario di conferirsi ne' differenti magazzini di scala franca, e di farsi presentare le mercanzie di ciascun proprietario o consegnatario. „

» 179. Se nella verifica si rileveranno delle mancanze, i proprietarj o consegnatarj saranno sottoposti alle pene enunciate nell' art. 177. „

» 180. I proprietarj, consegnatarj, o capitani che abbiano dichiarato per iscala franca i loro generi, potranno godere in vece di questo beneficio quelli conceduti per le *partite di fuori* (di cui si parlerà in appresso), qualora nella dichiarazione in dettaglio, o prima che sieno introdotti nella gran dogana, abbiano enunciato di volerli assimilare alle *partite di fuori*. „

» 181. La disposizione dell' articolo precedente non avrà più luogo dopo che i generi sieno stati sbarcati ed immessi nella gran dogana, dovendosi in tal caso eseguire le disposizioni relative alla scala franca. »

Partite di fuori dogana

» 182. Pe' generi qui appresso notati, conosciuti sotto la denominazione di *partite di fuori dogana*, si godrà il beneficio della sola riesportazione, e nel modo che sarà in seguito prescritto. „

» Acqua di raso o raggia, alici salate, anguille salate, arena per vetriera, aringhe, argilla di qualsivoglia natura, baccalà, bottiglie vote, capperi, carboni, carrubbe, catrame, caviale, corine, datteri, erba sommacco, farina, fave, formaggi, gesso, grano, granone, legnami, legno busso, legumi, libani, manna, morchia, mortai di marmo, mosciame, olio di olive, olio di vitriuolo, olive, ossa vaccine, pece, pesce salamone, pietre lavagne, ricotte salate, salacche, salami, sarde salate, scagliuola per uccelli, scope, sgombari ed alose salate, soda borda, solfo, stocco, sugheri, tabacco, tarantello, tonnina, trementina, vena di ferro, vino, uova di tonno, zappino. „

» 183. I dritti sulle partite di fuori dogana, saranno soddisfatti per mezzo di cambiali a tre mesi data dal giorno in cui sarà perfezionata la bolletta a pagamento. „

» 184. I capitani de' legni che approderanno co' generi detti *partite di fuori* nel porto di Napoli, e nel porto ed isola di Nisita, e i loro commissionati o raccomandatarj, volendo riesportare tutto il carico, o parte di esso, saran tenuti di enunciarlo fra tre giorni dal loro arrivo. „

» 185. Se la riesportazione dell' intero carico si eseguirà collo stesso legno, sul quale i generi saran pervenuti, in questo caso non saranno sbarcati. „

» 186. Allorchè la riesportazione dell' intero carico vorrà effettuarsi sopra altri bastimenti, il trabalzo non potrà aver luogo che di essere stati i generi sbarcati e pesati, con tutte le precauzioni necessarie ad evitare la frode. „

» 187. Qualora il capitano proprietario, o raccomandatario dichiarerà parte del carico per l' importazione, e parte per la riesportazione, in questo caso tutt' i generi

componenti il carico stesso saranno sbarcati e pesati; in seguito la parte destinata per la riesportazione sarà rimbarcata. „

» 188. Nel caso in cui i generi destinati per la riesportazione non potranno essere rimbarcati nello stesso giorno dello scaricamento; verran riposti a spese de' proprietarj in magazzini a tre chiavi, delle quali una sarà conservata dal direttore della gran dogana, l'altra dall'impiegato superiore del pilicre, e la terza dal proprietario. „

» 189. Le partite di fuori dogana dichiarate, sia per l'importazione, sia per la riesportazione, non potranno essere riesportate che fino al momento in cui sarà perfezionata la bolletta a pagamento. Dopo questo momento la riesportazione sarà proibita. „

» 190. Sebbene i capitani, i proprietarj o i raccomandatari di generi detti *partite di fuori*, li dichiarassero per iscala franca, non godranno altro beneficio, se non quello conceduto ne' precedenti articoli per le partite di fuori. „

TITOLO IX.

Avarie.

» 191. Niuna diminuzione di dazj sarà conceduta per causa di avaria, fuorchè ne' casi di arrenamento, di naufragj, o di altri accidenti di mare; casi ne' quali essendovi assicuratori, darebbero dritto a' proprietarj delle mercanzie di ricorrere contro di loro. „

» 192. Gli accidenti di mare saran provati, 1. co' rapporti de' capitani e de' loro equipaggi, fatti nella dogana tra le 24 ore dal loro arrivo, e documentati da' giornali di navigazione; o da' processi verbali formati in mare da' capitani; 2. dalle proteste fatte contro gli assicuratori, qualora ve ne sieno. „

» 193. Le dichiarazioni di avaria per parte de' proprietarj, o consegnatarj delle merci, indipendentemente da' rapporti de' capitani enunciati nell' articolo precedente, dovranno esser fatte tra le 24 ore dall' arrivo del legno nel porto. Se le circostanze straordinarie vi si oppongano, saran fatte presenti per iscritto alla dogana nel più breve tempo possibile, esigendo tali operazioni la maggior celerità e precisione. „

» 194. In niun caso sarà ammessa la dichiarazione di avaria, o sarà fatta perizia anche per semplice instruzione, dopo lo sbarco delle merci. „

» 195. Le pruove di avaria formate ne' porti stranieri, ove i capitani, o padroni avran potuto approdare, non verranno ammesse dalle dogane, se non saranno attestate da' nostri consoli, o viceconsoli, ed in loro mancanza da' consoli, o viceconsoli spagnuoli, o francesi, ed in mancanza degli uni e degli altri, da quelli delle Potenze amiche. „

» 196. Le pruove di avaria enunciate nell' articolo precedente riguarderanno gli avvenimenti, e non già i guasti a' quali le mercanzie saran soggiaciute; dovendo i medesimi essere riconosciuti dagli esperti nel modo che si dirà appresso. „

» 197. Gli esperti per esaminar le avarie saranno nominati dal direttore, ed in mancanza di esso dal ricevitore principale coll' approvazione dell' ufficiale superiore di dogana, cioè, dell' ispettore o controloro che si troverà nel recinto della ricevitoria. „

» 198. Gli esperti procederanno alla verifica delle mercanzie fra le 24 ore dalla loro elezione. „

» 199. Essi fisseranno con rapporto scritto il valore delle primitive mercanzie, secondo il prezzo della piazza, e quello delle medesime nello stato di avaria. Aggiungeranno i prezzi correnti della piazza, o in difetto i prezzi della piazza più vicina, e le dichiarazioni autentiche de' sensali giurati. „

» 200. Il rapporto degli esperti sarà immediatamente comunicato agl' interessati. Costoro, o i rappresentanti di essi nel giro di 24 ore potranno dare alle mercanzie avariate una valutazione maggiore di quella stabilita da' periti. „

» 201. Gl' impiegati de' dazj indiretti non potranno ritenere per proprio conto tali mercanzie, secondo la facoltà loro conceduta negli articoli 64 e 65, che dopo spirato il termine prescritto nell' articolo precedente: ed allora se non sia stata data una nuova valutazione, potranno ritenerle, pagan-

do il 10 per cento su qualla fissata dagli esperti. ,,

» 202. Se il proprietario delle merci dichiarerà di volerne far seguire immediatamente la vendita all' incanto, la bonifica del dritto sarà stabilita sul prezzo della vendita, paragonato col prezzo ordinario delle stesse mercanzie, se non fossero avariate, in conformità di quanto vien prescritto nell'art. 199.

» 203. Gl' impiegati faranno seguire la vendita colle forme prescritte dalla legge relativamente agl' incanti nel più breve spazio di tempo possibile, per prevenire l' ulteriore deterioramento delle merci. ,,

» 204. Qualora gl' impiegati si accorgano che gli esperti abbian dato alle mercanzie un prezzo maggiore del loro primitivo valore, ne sarà sospesa la consegna a' proprietarj. ,,

» 205. Nel caso preveduto nell' articolo precedente gl' impiegati prenderanno i campioni (o sieno le mostre delle mercanzie); i quali involti sotto sigilli degli esperti, de' proprietari e del ricevitore saranno indirizzati al direttore generale de' dazj indiretti, per essere sottoposti al nostro segretario di stato ministro delle finanze. ,,

» Ciò non ostante, se i proprietarj o i consegnatarj domanderanno le mercanzie, potranno essere loro consegnate, previo obbligo con cauzione di pagare i dritti, in conformità di quanto verrà deciso. ,,

» 206. In tutti i casi ne' quali avrà luogo la perizia, se la tariffa doganale non esprima che un sol dazio per una mercanzia di varj prezzi per cagione delle sue varie qualità, i periti non potranno prendere per base del valore primitivo che il prezzo dell' infima qualità. ,,

» 207. Niuna diminuzione di dritti per motivo di avaria sarà conceduta per le mercanzie tariffate a valore, essendo essi in tal caso proporzionati al prezzo delle stesse mercanzie avariate. ,,

» 208. I proprietarj delle mercanzie avariate che volessero immetterle ne' magazzini di scala franca, daranno una cauzione per la somma de' dazj dovuti. ,,

TITOLO X.

Naufragj.

» 209. Gl' impiegati de' dazj indiretti concorreranno a salvare gli effetti de' bastimenti naufragati, insieme cogl' impiegati della marina, a' quali appartiene il giudicare della spettanza di tali effetti, e con quelli della pubblica salute. ,,

» 210. In conseguenza dell' articolo precedente essi si porteranno in unione delle dette autorità, e senza ritardo, ne' luoghi ove i naufragj saranno avvenuti, e faran mettere in deposito tutti gli oggetti salvati.»

» 211. Dopo lo scaricamento totale del bastimento naufragato, se vi sia stabilito un magazzino in luogo prossimo a quello del naufragio, tutti gli effetti dovranno essere ivi trasportati e verificati. ,,

» 212. Del risultato della verifica egualmente che di tutte le altre circostanze occorse, sarà formato un processo verbale in doppio sottoscritto dagl' impiegati della marina e delle dogane. Una copia ne sarà rilasciata alla dogana per servire di dichiarazione in dettaglio, e l' altra alla marina per servire di base al giudizio che dovrà profferirsi, a norma delle leggi in vigore. ,,

» 213. Il magazzino nel quale i generi verranno depositati, resterà sotto la custodia degl' impiegati doganali : ma quelli della marina ne conserveranno anche una chiave.

» 214. Qualora non esistesse magazzino in luogo prossimo a quello del naufragio, tutti gli effetti salvati saranno (sempre in presenza degl' impiegati de' dazj indiretti e della marina) trasportati nel comune ov' è stabilita la dogana, per eseguirsi quivi le stesse operazioni enunciate nell' articolo 212, e per depositarsi le mercanzie in un magazzino le di cui chiavi saranno del pari conservate dagl' impiegati della dogana e della marina. ,,

» 215. Se per la sicurezza e manutenzione de' generi depositati, o per qualsivoglia altra cagione, fosse necessario di trasportarli dall' uno alla altro magazzino, questo trasporto non potrà effettuarsi che in presenza degl' impiegati della marina, e de' dazj indiretti. ,,

» 216. Allorchè le mercanzie dovranno esser vendute, colui che sarà incaricato di eseguire la vendita, farà noto il giorno fissato per la medesima agl' impiegati della dogana, i quali vi saranno presenti. „

» 217. Le mercanzie proibite all' entrata non saranno vendute nè consegnate a coloro che l'avranno reclamate, se non a condizione di rimandarle all' estero. Esse verranno trasportate (sotto la custodia degl' impiegati de' dazj indiretti, ed a spese di colui al quale saranno state aggiudicate, o del reclamante) alla dogana di esportazione più vicina, dove resteranno in deposito finchè non sieno esportate. „

» 218. Una tale esportazione non potrà essere differita più di tre mesi, sotto pena di ducati 120 di ammenda. „

» 219. Nel caso però in cui le mercanzie proibite e salvate dal naufragio non potessero per esportarsi senza rischio d' una perdita totale per essere eccessivamente avariate, i proprietarj avranno la facoltà di farle vendere pubblicamente, a condizione di pagare alla dogana il dritto, come se non fossero avariate. „

» 220. Sono eccettuate dalle disposizioni dell' articolo precedente le mercanzie proibite e salvate da' naufragj, che venissero depositate nella scala franca della gran dogana di Napoli, alle quali saranno applicabili le disposizioni del titolo VIII. „

» 221. I generi di privativa provegnenti da naufragio non saranno riesportati, ma verran comprati dall' amministrazione generale de' dazj indiretti, al prezzo ch' essa gli acquista allo straniero. „

» 222. Allorchè si trattasse di effetti ritrovati sulle coste da' particolari, costoro saranno tenuti di denunziarli alla dogana, sotto pena di ducati 120 di ammenda. „

» 223. In tal caso, o in qualunque altro di contravvenzione alle leggi sanitarie, il contravventore soggiacerà alle pene prescritte dalle medesime leggi, e sarà in fine trattato come provenuto di furto, se si fosse appropriato simili oggetti. „

» 224. Tanto ne' casi già preveduti negli articoli 211 e seguenti, quanto in ogni altro, gli effetti salvati non saran restituiti dalla dogana che in seguito del pagamento de' dritti dovuti, e delle spese occorse per ricuperare e conservare le merci. „

» 225. Qualora gli effetti di cui si tratta, fossero avariati, in tal caso vi sarà luogo alla riduzione de' dazj per causa dell' avaria, colle formalità prescritte nel titolo IX, salvo quella della sola dichiarazione ordinata nell' art. 194. „

» 226. Le merci salvate dal naufragio ch' eran dirette allo straniero, potranno in seguito del giudizio dell' autorità competente essere rimbarcate pel luogo della loro destinazione, senz' alcun pagamento di dazio, ma col solo pagamento delle spese enunciate nell' art. 224. „

» 227. I generi nazionali imbarcati in un luogo de' nostri dominj al di quà dal Faro, e spinti dal naufragio in un altro, potranno, in seguito del giudizio dell' autorità competente, essere rimbarcati pel luogo della loro destinazione, senz' alcun pagamento di dazio, ma col solo pagamento delle menzionate spese. „

TITOLO XI.

Prede.

» 228. I bastimenti armati in corso, e quelli predati che approderanno ne' porti de' nostri dominj al di quà dal Faro, saran soggetti a tutte le formalità prescritte nella presente legge, come ogni altro bastimento; salve le seguenti disposizioni. „

» 229. I capitani de' legni corsali essendo tenuti in conseguenza dell' articolo precedente di presentare il manifesto e la dichiarazione in dettaglio, non sarà ammesso il pretesto, ch' essi ignorino la natura de' carichi predati; potendo sempre ricavare le necessarie notizie dalle carte di bordo de' legni predati e dalle dichiarazioni de' capitani o padroni di essi. „

» 230. Le polizze di carico de' bastimenti predati da' corsali forestieri, le quali, in virtù dell' articolo 36 e seguenti, dovranno esser presentate agli agenti de' dazj indiretti, non saran messe a disposizione de' consoli, o vice-consoli, residenti ne' porti, ove

i legni saranno approdati, se non dopo che i medesimi impiegati avranno estratto le copie di tutte quelle che potranno interessare la dogana. ,,

» 231. Le copie anzidette saran firmate dal capitano del legno, dal console, o vice-console, al quale saran consegnate le polizze originali, ed anche dagl' impiegati della pubblica salute. ,,

» 232. Le polizze di carico de' bastimenti predati da' corsali nazionali non saran messe a disposizione del capitano del porto, per essere da lui inviate al tribunale delle prede, se non dopo che gli agenti de' dazj indiretti avranno estratte le copie di tutte quelle che potranno interessare la dogana. ,,

» 233. Le copie delle mentovate carte, verranno firmate dal capitano del porto, e dagl' impiegati della pubblica salute. ,,

» 234. Allorchè si dovrà procedere allo sbarco de' generi predati per depositarsi in magazzini particolari, durante il giudizio sulla legittimità, o illegittimità del a preda, lo sbarco il quale avrà luogo colle formalità prescritte dalla presente legge, e 'l trasperto de' generi ne' medesimi magazzini, saranno effettuati in presenza degl' impiegati de' dazj indiretti, e sotto la loro vigilanza. ,,

» 235. Una chiave degli enunciati magazzini, sarà anche conservata dagl' impiegati de' dazj indiretti per sicurezza della riscossione de' dazj. ,,

» 236. Le disposizioni degli articoli 216 e 220 riguardanti la vendita degli effetti salvati da' naufragj, saranno applicabili a quella de' carichi predati. ,,

» 237. I legni ed i carichi predati da qualsivoglia corsale, e dichiarati di buona preda, saran soggetti a' dazj doganali, in conformità delle tariffe in vigore. ,,

» 238. Se i legni e i carichi predati verranno dichiarati di cattiva preda, e coloro a' quali saran restituiti, vorranno trasportarli allo straniero, in questo caso le mercanzie dovranno esser verificate dagli agenti de' dazj indiretti nell' atto dell' imbarco; ma l' esportazione sarà esente da' dazj. ,,

» 239. I generi di privativa provegnenti da prede non saranno riesportati, ma verranno comprati dall' amministrazione generale de' dazj indiretti al prezzo ch' essa gli acquista allo straniero. ,,

» 240. I legni ed i generi nazionali predati dal nemico, ed indi sul nemico ripredati da' corsali nazionali, se verran dichiarati di buona preda, saran soggetti a' dazj doganali, come se fossero importati dallo straniero, dovendosi considerare denazionalizzati, perchè divennero proprietà del nemico. ,,

TITOLO XII.

Formalità relative a' legni da guerra.

» 241. I capitani e gli uffiziali de' bastimenti da guerra esteri, saran tenuti a presentare nel termine prescritto nell' art. 44 un certificato esprimente in dettaglio tutte le mercanzie e gli altri oggetti che non facessero parte dell' armamento, accertando sulla loro parola di non aver altri generi soggetti a dazio, oltre a quelli descritti nel certificato. »

» 242. Le mercanzie anzidette, del pari che quelle le quali verranno imbarcate su' medesimi bastimenti, saran soggette alle formalità doganali, o al pagamente de' dritti stabiliti nella tariffa, sotto le stesse pene prescritte ne' casi di contravvenzione. »

» 243. Le disposizioni de' due precedenti articoli potranno esser modificate in seguito di convenzioni diplomatiche con Potenze straniere. »

» 244. È proibito d' imbarcare su' nostri legni da guerra, qualunque merce per uso particolare, e quindi tutt' i generi che non appartengono all' uso del bastimento, o alla provvista degli arsenali, verranno considerati come contrabbando, ove fossero sorpresi dagli agenti de' dazj indiretti. »

» 245. Allorchè sopra qualunque bastimento da guerra si dovranno imbarcare, oltre la propria dotazione, generi servibili agli arsenali, il comandante disporrà ch' essi vengano descritti in due notamenti, uno de' quali sarà trasmesso al comandante generale, e l' altro al direttore della gran dogana. »

» 246. L' imbarco de' generi dovrà effettuarsi coll' assistenza di uno o più impiegati

de' dazj indiretti stabiliti nella darsena, i quali ne faranno il confronto colla nota che sarà loro stata passata anticipatamente dal direttore. »

» 247. Trattandosi di sbarco de' medesimi generi, il comandante disporrà, subitochè il legno avrà dato fondo, che essi vengano del pari descritti in due notamenti, uno de' quali sarà trasmesso al comandante generale, e l'altro al direttore della gran dogana. Lo sbarco dovrà anche eseguirsi coll'assistenza de' suddetti impiegati, i quali faranno il confronto de' generi col notamento passato loro dal direttore. »

» 248. I notamenti firmati dall' uffiziale di dettaglio, e dal contadore verran vistati dal comandante. »

» 249. I comandanti de' circondarj marittimi de' nostri dominj al di quà del Faro saran nell' obbligo di far praticare verso i capi delle dogane locali quanto è prescritto negli articoli precedenti. »

» 250. Gli agenti de' dazj indiretti all'arrivo di qualunque legno appartenente alla nostra marina, si recheranno a bordo de' medesimi, ed accompagnati da un uffiziale destinato dal comandante generale della nostra marina di Napoli, e da' comandanti de' circondarj nelle provincie (o da chi ne faccia le veci) procederanno con decenza e circospezione alla visita anche ne' luoghi più reconditi del bastimento. »

» 251. Se nel tempo della visita si trovassero de' generi non descritti nel notamento indicato nell'articolo 247, e se prima o dopo di essersi trasmesso il notamento, o di essersi eseguita la visita, si sbarcassero o imbarcassero su i bastimenti da guerra merci soggette a dazj, o merci proibite, che non appartengano all' armamento, verranno in tutti i casi sottoposte alla confiscazione. »

» 252. Noi ci riserbiamo di prendere le misure di rigore contro i colpevoli e contro i superiori negligenti, in vista de' rapporti che ci saran presentati da' nostri segretarj di stato ministri delle finanze e della marina. »

» 253. Le visite su i legni da guerra nazionali saranno eseguite nel porto di Napoli dagli agenti prescelti dal direttore della gran dogana fra gl' impiegati superiori del Piliere; negli altri porti e marine del regno, da' controlori, da' tenenti, o sottotenenti. »

» 254. In tutti i casi gl' incaricati monteranno a bordo colla sola spada. »

TITOLO XIII.

Formalità relative a' generi appartenenti all' amministrazione della guerra.

» 255. Gli effetti appartenenti direttamente all' amministrazione generale della guerra (esclusi quelli di abbigliamenti, cuojami e generi di sussistenza nel senso più estero, i quali saran trattati, per tutte le formalità da adempirsi e pel pagamento de' dazj, come quelli de' particolari) verranno esenti dal pagamento de' dazj d' importazione e di esportazione. »

» 256. Allorchè gli effetti enunciati nell' articolo precedente dovranno essere importati, o esportati da' nostri dominj al di quà del Faro, il ripartimento di guerra, o quello di marina indicherà al ministero delle finanze, tanto la loro qualità e quantità, quanto il porto, o la dogana di frontiera, da cui dovrà essere eseguita l' importazione, o l' esportazione. »

» 257. In vista di tale avviso il nostro segretario di stato ministro delle finanze darà gli ordini necessarj, onde ne venga permessa l' esportazione o l' importazione senza alcun pagamento di dazj. »

» 258. Gli agenti dell' amministrazione della guerra incaricati della importazione o esportazione degli effetti di cui si tratta, saranno tenuti di rilasciare a quelli de' dazj indiretti una dichiarazione esprimente; 1. la qualità e la quantità degli effetti, che saranno rilevati nella verifica da eseguirsi in conformità della presente legge; 2. il non pagamento de' dazj, la somma de' quali dovrà essere liquidata, giusta la tariffa in vigore. »

» 259. La dichiarazione sarà vistata dall' uffiziale superiore della piazza in cui l' operazione sarà eseguita, o da quello più vicino che per la natura delle sue funzioni si troverà incaricato della ispezione degli oggetti da importarsi o esportarsi. »

» 260. Allorchè gli effetti, la di cui importazione si eseguirà per la dogana di Fondi, fossero destinati per Napoli, in questo caso gl' impiegati de' dazj indiretti in quella dogana, dopo aver ricevuta da' conduttori la dichiarazione all' ingrosso, legheranno con funi i colli, vi apporranno i bolli, e li peseranno colle formalità prescritte pel transito di Fondi, di cui si parlerà in appresso. „

» 261. I medesimi impiegati somministreranno senz' alcuna spesa la scorta di una o più guardie incaricate di accompagnare i generi fino alla gran dogana di Napoli, per essere quivi sottoposti alle formalità prescritte negli articoli precedenti. „

» 262. Se l' esportazione degli effetti appartenenti all' amministrazione generale della guerra dovrà effettuarsi per la dogana di Fondi, o per altre della frontiera di terra, le formalità espresse negli articoli 258 e 259 saranno eseguite nella dogana di partenza, o nella prima che sarà incontrata sul cammino, ad oggetto che i generi non sieno trattenuti nella dogana di frontiera che per la sola ricognizione delle carte di accompagnamento. „

» 263. Gli effetti appartenenti all' amministrazione della guerra, i quali saranno trasportati da un luogo all' altro de' nostri dominj al di quà del Faro per mare, tanto nell' imbarco, quanto nello sbarco, verranno sottoposti a tutte le formalità doganali, ed accompagnati dalle bollette a cautela, che dovranno essere rilasciate e discaricate dagli agenti de' dazj indiretti. »

» 264. Ne' casi d' importazione, di esportazione o di cabotaggio di effetti appartenenti all' amministrazione generale della guerra, le visite e le altre formalità doganali saranno esattamente eseguite. „

» 265. Gl' impiegati de' dazj indiretti saran tenuti di notare in tutt' i corrispondenti registri le spedizioni degli effetti appartenenti all' amministrazione generale della guerra. »

» 266. La somma de' dazj verrà portata nel registro di cassa in dicitura, onde non sieno confusi colle somme effettivamente incassate. „

» 267. Su tale registro si farà l' osservazione che gli effetti appartengono all' amministrazione generale della guerra, e che in forza della presente legge, e dell' autorizzazione del segretario di stato ministro delle finanze, comunicata dal direttore generale de' dazj indiretti in data del . . . . i dazj non sieno stati riscossi. »

» 268. Le dichiarazioni che verranno rilasciate dagli agenti della guerra, saranno anche sottoscritte dagl' impiegati de' dazj indiretti del doppio servizio, per contestare che gli effetti consegnati sieno quegli stessi descritti nelle dichiarazioni, e che la somma de' dazj, quantunque non riscossa, sia quella medesima portata nel registro di cassa del quale sarà indicato il numero d' ordine. „

» 269. Le dichiarazioni enunciate di sopra verranno dagl' impiegati de' dazj indiretti inviate a' rispettivi loro direttori, i quali alla fine di ciascun mese le trasmetteranno all' amministrazione generale. „

» 270. Nella fine di ciascun trimestre l' amministrazione de' dazj indiretti trasmetterà al nostro segretario di stato ministro delle finanze lo stato generale in doppio delle dichiarazioni de' dritti non pagati per gli effetti appartenenti all' amministrazione della guerra. Nello stato dovrà indicarsi particolarmente il nome della persona che gli avrà ritirati. „

» 271. Ne' casi di contravvenzione gli effetti appartenenti all' amministrazione generale della guerra non saranno mai sottoposti a sequestro; ma gl' impiegati de' dazj indiretti si limiteranno a far constare la contravvenzione per mezzo di processi verbali, che dovranno essere sottoscritti o crocesegnati da coloro che potranno risultarne risponsabili. „

» 272. Se la necessità il richieda, gl' impiegati de' dazj indiretti faranno intervenire le autorità locali nella formazione de' processi verbali; e rilasceranno immediatamente gli effetti, la di cui mancanza potrebbe pregiudicare il servizio della guerra. „

TITOLO XIV.

Transito per Fondi.

» 273. Le mercanzie che dall' estero perverranno in Fondi, potranno essere spedite per transito nella gran dogana, senza essere ivi sballate. „

» 274. Le mercanzie non imballate, e soggette a peso, le quali giungeranno in Fondi, potranno anche transitarvi per la gran dogana, dopo che saranno state ivi dichiarate e pesate. „

» 275. I vetturali ed i conduttori, compresi quelli de' procacci che arriveranno a Fondi con merci destinate a transitare per Napoli, saran tenuti di manifestare immediatamente in quella dogana il loro nome e cognome, il numero de' colli, delle balle, casse, botti ec., i loro marchi, e *numeri per esteso*, e non in cifre, il luogo della loro provegnenza, e la persona cui van dirette. „

» 276. I manifesti enunciati nell' articolo precedente, saranno firmati da' conduttori o vetturali; e nel caso che non sappiano scrivere, verranno da essi crocesegnati in presenza di due testimonj, i quali vi apporranno la loro firma. Indi saranno trascritti sopra un registro a matrice detto delle *mercanzie destinate per la gran dogana di Napoli.* „

» 277. I vetturali ed i conduttori saran tenuti di consegnare a quegl' impiegati le polizze di carico, e le altre carte che accompagneranno le mercanzie. „

» 288. Fatto il manifesto, e trascritto sul registro, gl' impiegati procederanno all' incordellamento, all' apposizione de' bolli, ed al peso de' colli, il quale verrà notato sul medesimo registro. Indi ne staccheranno la corrispondente bolletta, per essere inviata alla gran dogana. „

» 279. La bolletta sarà sottoscritta dagl' impiegati, e lo sarà del pari da' conduttori: ma se costoro non sappiano scrivere, la crocesegneranno nel modo già indicato. „

» 280. Verrà riscosso il dritto *di peso*, in conformità della tariffa in vigore. „

» 281. Gl' impiegati della dogana di Fondi, dopo aver vistate le carte che accompagnano i generi, loro esibite da' conduttori, secondo l' art. 277, le consegneranno unitamente alla bolletta enunciata nell' articolo 278 agl' impiegati del servizio attivo, destinati a scortare il trasporto fino a Mola di Gaeta. „

» 282. Giunte quivi le mercanzie, gl' impiegati del servizio attivo consegneranno a quel capoposto le merci, e le carte che le accompagnano. „

» 283. Il capoposto visterà le carte, e consegnandole colle merci alle guardie scelte da lui, farà scortare il carico sino alla gran dogana, agl' impiegati della quale dovran consegnare le une e le altre. „

» 284. Nel passare i generi per la dogana del Garigliano, quegl' impiegati verificheranno il numero, ed i marchi de' colli e degli altri recipienti, ed esamineranno lo stato delle funi e de' bolli. „

» 285. Le merci che non fossero rinchiuse in colli o altri recipienti incordellati e bollati, verranno verificate e confrontate colle bollette della dogana di Fondi, delle quali saranno munite. „

» 286. In generale le bollette che accompagnano le mercanzie provegnenti per transito da Fondi, saran vistate dagl' impiegati del doppio servizio della dogana del Garigliano, e presone conto su' registri, verranno restituite. „

» 287. I generi enunciati ne' precedenti articoli, pervenendo nella dogana del Garigliano sforniti della bolletta della dogana di Fondi, o non corrispondenti a quelli notati nelle stesse bollette, verranno considerati come immessi in frode, e quindi arrestati. »

» 288. Nella dogana del Garigliano sarà riscosso un dritto di visita, in conformità della tariffa in vigore. „

» 289. Non saran sottoposti alla detta riscossione i bauli, le casse ec. che verranno trasportate su' calessi o carrozze di viaggiatori, o sulle vetture pubbliche. „

» 290. All' arrivo delle mercanzie di transito nella gran dogana, i proprietarj o consegnatarj presenteranno le dichiarazioni in dettaglio, e si uniformeranno a tutte le altre formalità prescritte nella presente legge. „

» 291. Le mercanzie giunte per transito da Fondi nella gran dogana, godranno il beneficio della scala franca, tanto per ciò che riguarda il deposito, quanto per ciò che concerne la riesportazione. „

» 292. Le mercanzie immesse per transito nella dogana di Fondi saranno considerate in rapporto alla durata del beneficio della scala franca, come se fossero giunte in Napoli il giorno della data della dichiarazione all' ingrosso, o sia del manifesto. „

» 293. Per esecuzione degli articoli 281 e seguenti, dovendo le mercanzie essere accompagnate dagl' impiegati del servizio attivo, costoro riceveranno da' conduttori. „

» da Fondi a Mola, per ciascuno, grana 60

» da Mola alla gran dogana, ducató 1 00

» 264. Sarà vietato agl' impiegati di domandar alloggio, cibarj, o altre regalie, oltre alla mercede stabilita nell' articolo precedente, sotto pena d' immediata destituzione. „

» 295. Il ricevitore della dogana di Fondi, trasmetterà ogni dieci giorni alla gran dogana, per mezzo del proprio direttore della provincia, lo stato di tutte le spedizioni per transito, ed un duplicato all' amministrazione generale. „

» 296. Il direttore della gran dogana trasmetterà parimente ogni dieci giorni a quella di Fondi, per mezzo dello stesso suo collega, le fedi d' immessione in cui verranno descritte in dettaglio le mercanzie che saranno state esibite alla gran dogana, ed uno stato in ricapitolazione all' amministrazione generale. „

» 297. Gl' impiegati della dognana di Fondi nel ricevere le fedi d' immessione, noteranno sul registro enunciato nell' articolo 276 che le mercanzie sono state introdotte nella gran dogana; e citeranno i numeri delle stesse fedi. „

» Questi documenti saranno gelosamente conservati; ed il controlo se li farà esibire nelle sue verifiche, per confrontarli coll' enunciato registro. „

» 298. Il ricevitore della dogana di Fondi alla fine di ogni mese (a contare dal giorno di ciascuna spedizione per transito) trasmetterà per mezzo del suo direttore a quello della gran dogana lo stato delle spedizioni, per le quali non avrà ricevuto le fedi d' immessione, e ne ripeterà la trasmessione fino a che non gli perverranno. Egli invierà sempre la copia del medesimo stato all' amministrazione generale. „

» 299. Le disposizioni della presente legge relative alla forma delle dichiarazioni, delle visite ec., ed alle pene stabilite ne' casi di contravvenzione, saranno applicabili alle mercanzie di cui si è parlato in questo articolo. „

Disposizioni pe' corrieri di gabinetto.

» 300. I nostri corrieri di gabinetto che dall' estero ritorneranno nel regno, saranno tenuti a dare nella dogana di Fondi la dichiarazione in dettaglio de' generi che trasportano, e che son soggetti a' dazj doganali. „

» 301. Gl' impiegati di Fondi dopo aver ricevuta la dichiarazione, legheranno con fune e bolleranno i bauli e gli altri recipienti, ad eccezione della picciola valigia de' plichi, e faranno con decenza la visita nelle vetture. „

» 302. Gl' impiegati in Fondi rilasceranno a' corrieri una bolletta staccata dal registro a matrice. Questa matrice e la bolletta conterranno l' obbligo di presentare nella gran dogana i generi nella quantità e nella qualità dichiarata, per pagarvi i dazj, sotto le pene prescritte nella presente legge in caso di contravvenzione. „

» 303. La dichiarazione verrà trascritta nella bolletta, onde servir di base agl' impiegati nella gran dogana per la riscossione de' dazj. „

» 304. I corrieri al loro arrivo in Capodichino consegneranno agl' impiegati di quella barriera la loro vettura, per essere accompagnata da un individuo del servizio attivo nella gran dogana. „

» Essi non trasporteranno secoloro che la sola valigia de' plichi. „

» 305. L' individuo del servizio attivo destinato ad accompagnare la vettura, la con-

gnerà al capoposto del Piliere, il quale ne resterà responsabile fino all'arrivo del corriere, e fino alla consegna da farsi agl'impiegati del servizio sedentario della gran dogana, incaricati di eseguire tutte le formalità, e di riscuotere i dazj sulle mentovate merci. „

» 306. Le disposizioni contenute negli articoli precedenti saranno eseguite, malgrado che i corrieri dichiarassero di non trasportare generi sottoposti a dazj. „

» 307. I corrieri di gabinetto che partiranno da Napoli per l'estero, non saranno sottoposti ad alcuna formalità doganale alla frontiera. „

TITOLO XV.

Transito per Manfredonia.

» 308. Tutte le mercanzie che giugneranno nel porto di Manfredonia colla destinazione alla gran dogana di Napoli, saranno ammesse al transito interno per venire a godere nella stessa gran dogana i privilegj della scala franca. „

» 309. Le mercanzie enunciate nell'articolo precedente saran considerate in rapporto a' detti privilegj, come se fossero giunte in Napoli il giorno della stessa data del manifesto, del quale si parlerà in appresso. «

» 310. Nel caso in cui le stesse mercanzie perverranno in Manfredonia in balle, colli, casse, botti ec., non saranno ivi verificate: se all'opposto non saranno in balle, colli, casse ec. come il ferro, l'acciajo, l'ottone ed altri simili generi, se ne farà la verifica in quella dogana. „

» 311. I capitani de' bastimenti che arriveranno in Manfredonia con mercanzie destinate per Napoli, saran tenuti di farne il manifesto, enunciandovi il numero de' colli, delle balle ec., i loro marchi e *numeri*. „

» 312. Il manifesto sarà trascritto sopra un registro detto *di transito per la gran dogana di Napoli.* „

» 313. I capitani de' legni consegneranno a quegl'impiegati le polizze di carico per essere inviate alla gran dogana di Napoli. »

» 314. Dopo la dichiarazione le mercanzie saranno sbarcate, pesate immediatamente, e messe in un magazzino all'uopo stabilito. „

» 315. I negozianti, o i commissionati nella capitale i quali aspetteranno per la via di Manfredonia le mercanzie indicate negli articoli precedenti, saran nell'obbligo di farne la dichiarazione in dettaglio. „

» 316. Per tali dichiarazioni vi sarà un registro particolare. „

» 317. In seguito della dichiarazione in dettaglio, gl'impiegati della gran dogana procederanno alla liquidazione de' dritti, articolo per articolo: ed indi i negozianti, o i commissionati daranno cauzione di presentare fra il termine di due mesi nella dogana di Manfredonia la fede d'immessione delle mercanzie nella gran dogana, sotto pena di pagarne il doppio valore. „

» 318. Il direttore della gran dogana trasmetterà direttamente al ricevitore di Manfredonia la copia tanto della dichiarazione in dettaglio, quanto della liquidazione de' dazj, e lo incaricherà di spedire in Napoli le mercanzie descritte nella dichiarazione medesima. „

» 319. Fino al momento di tale spedizione, il magazzino particolare enunciato nell'art. 314 sarà chiuso a due chiavi, delle quali una sarà conservata dal ricevitore, e l'altra dal guardaroba. „

» 320. Gl'impiegati in Manfredonia dopo aver preso notamento della dichiarazione e della liquidazione, trasmesse dal direttore della gran dogana, procederanno all'incordellamento ed all'apposizione de' bolli. Quindi peseranno i colli, rilasciando al conduttore la bolletta di transito staccata dal registro a matrice. In essa saranno indicati il numero de' colli, i loro marchi, *i numeri*, ed il peso lordo di ciascuno. „

» 321. Nel passaggio de' colli per la dogana di Foggia ne saran quivi verificati il numero, i marchi, l'incordellamento e 'l bollo. Il risultato di questa verifica verrà trascritto sopra un registro, e notato in dorso alla bolletta di transito. „

» 322. Sarà riscosso nella dogana di Foggia un dritto di visita in conformità della tariffa in vigore. „

» 323. Il ricevitore della dogana di Man-

fredonia trasmetterà ogni dieci giorni al direttore della gran dogana, per mezzo di quello di Foggia, lo stato di tutte le spedizioni fatte per transito. ,,

» Questo stato verrà accompagnato dalle polizze di carico enunciate nell' articolo 313.

» 324. Il direttore della gran dogana trasmetterà parimente ogni dieci giorni alla dogana di Manfredonia per mezzo del suo collega in Foggia, lo stato delle mercanzie che saranno immesse nella gran dogana. ,,

» 325. Gl' impiegati in Manfredonia nel ricevere lo stato, noteranno tanto nel registro delle dichiarazioni, quanto sopra quello delle bollette l' immessione delle mercanzie nella gran dogana. ,,

» 336. Se fra il termine di due mesi i negozianti o commissionati non faran pervenire in Manfredonia la fede dell' immessione delle mercanzie nella gran dogana, essi, del pari che i loro mallevadori, soggiaceranno alla pena enunciata nell' art. 317. ,,

» 327. In conseguenza dell' articolo precedente il ricevitore di Manfredonia allo spirare del termine enunciato di sopra, trasmetterà, per mezzo del suo direttore, a quello della gran dogana lo stato delle bollette rilasciate nella sua dogana per le mercanzie spedite in transito, delle quali non sarà stata presentata la fede d' immessione, onde procedersi contro de' proprietarj obbligati, e de' loro fidejussori. ,,

» 328. Tutte le pene prescritte nella presente legge, saranno applicabile alle contravvenzioni relative al transito di Manfredonia.

TITOLO XVI.

Fiera di Salerno.

» 329. Le mercanzie che usciranno dalla gran dogana per esser trasportate nella fiera di Salerno, o che quivi giungeranno direttamente dall' estero per la fiera, durante la medesima, godranno sulla somma de' dazj dovuti, a norma delle tariffe in vigore, il 10 per cento, se sieno manifatturate, e il 20 per cento, se sieno generi a peso. ,,

» 330. Godranno la bonifica del 20 per cento i salumi, benchè paghino a botte, barili ec. ,,

» 331. Le mercanzie per le quali al momento dell' uscita dalla gran dogana per la fiera si troverà scaduto il primo termine di scala franca, godranno (quantunque non avessero ancor pagata la metà de' dritti in virtù dell' articolo 162) l' enunciata bonifica solamente sull' altra metà. ,,

» 332. Le manifetture che trasportate dalla gran dogana alla fiera, non saranno quivi vendute, potranno essere restituite nella stessa gran dogana, onde seguitare a godervi il solo beneficio del deposito, e non quello della riesportazione. ,,

» 333. La disposizione dell' articolo precedente avrà luogo qualora i proprietarj delle mercanzie, o i loro agenti abbiano dichiarato nell' atto della spedizione dalla gran dogana per la fiera, ch' essi intendano di ritornarvele, nel caso che non sieno vendute. ,,

» 334. Il beneficio del deposito per le mercanzie uscite per la fiera dalla gran dogana, non avrà luogo che pel rimanente del tempo che resterà a decorrere in seguito di quello già decorso al momento della detta uscita. ,,

» 335. L' art. 332 sarà applicabile alle mercanzie che giungeranno nella fiera direttamente dall' estero, e che saranno ivi sbarcate, ma sotto la stessa condizione espressa nell' articolo precedente. ,,

» Il beneficio del deposito per tali mercanzia principierà sempre dalla data della dichiarazione in dettaglio. ,,

» 336. Le mercanzie enuciate negli articoli precedenti dovendo pagare il supplimento de' dazj corrispondente alla bonifica ricevuta, questo supplimento sarà soddisfatto colla norma stabilita negli art. 162 e seguenti. ,,

» 337. Le merci di qualunque sorta che giungendo dall' estero direttamente in Salerno, durante la fiera, non saranno ivi sbarcate, potranno immediatamente dopo la stessa fiera essere riesportate o immesse nella gran dogana, per godervi tutt' i privilegj della scala franca determinati nel tit. VIII. ,,

» 338. Le formalità da eseguirsi nella spedizione delle mercanzie destinate per la fiera di Salerno, e nel loro trasporto in Napoli dopo la medesima, formano oggetti di un regolamento da Noi approvato. „

» 339. Quando per ragioni fondate su i principj di economia generale del regno fosse da Noi giudicato di doversi abolire i privilegj della fiera di Salerno, l'abolizione sarà annunziata un anno prima. „

TITOLO XVII.

Ripartizione de' contrabbandi.

» 340. I prodotti delle confiscazioni, delle ammende, del doppio dazio, e delle transazioni, pronunziate nel modo stabilito dalla legge, prodotti che al momento della riscossione dovran versarsi al tesoso, saran divisi in otto porzioni, detratti sempre i dazj in conformità della tariffa in vigore. „

» 341. Dell' enunciate otto parti una sola andrà in beneficio dell' erario. „

» 342. Quattro altre porzioni cederanno in beneficio de' capienti. »

» 343. S' intendono per capienti coloro che avranno scoperta, ed insiememente sorpresa la frode. È necessario ancora che sieno descritti come tali nel processo verbale.»

» 344. Due altre parti andranno in beneficio degl' impiegati superiori. „

» 345. S' intendono per impiegati superiori, il direttore, l' ispettore, il controloro, nel di cui circondario il contrabbando sarà stato sorpreso; il ricevitore, nella di cui officina la merce sarà stasportata, o la contravvenzione sarà stata scoperta; ed il tenente d' ordine. „

» 346. Ove non sarà stabilito l'ispettore, la porzione che gli spetterebbe, sarà versata in una cassa, per disporsene in gratificazioni agl' impiegati dell' amministrazione generale dal nostro ministro delle finanze, dietro la proposizione del direttor generale de' dazj indiretti. „

» 347. Dell' ultimo ottavo una metà sarà riserbata per gratificare gli stessi impiegati dell' amministrazione dal nostro ministro delle finanze sulla proposta del direttor generale, e l' altra metà resterà alla disposizione del mentovato ministro. „

» 348. Gl' impiegati superiori non potranno cumulare le proprie porzioni con quelle che loro spetterebbero nel caso che fossero capienti. Essi saranno tenuti di scegliere; ed appigliandosi alla parte come capienti, l' altra che lasceranno, sarà unita a quella de' medesimi capienti. „

» 349. Se un contrabbando sarà stato denunziato, una terza parte del prodotto andrà in beneficio del denunziante, e il rimanente sarà diviso nel modo già enunciato. »

» Questa terza parte non sarà pagata, se nel processo verbale non si faccia menzione che vi sia il denunciante, e se costui non si faccia conoscere dal direttore dipartimentale, o dal direttore generale. „

» 350. Qualunque divisione di prodotti di contrabbandi sarà fatta sul rapporto del direttore del dipartimento all'amministrazione generale, ed approvata dal nostro segretario di stato ministro delle finanze. „

» 351. Saranno eccettuati dalle disposizioni dell' articolo precedente i prodotti de' contrabbandi, delle contravvenzioni, e del doppio dritto per que' generi il di cui valore non eccederà la somma di ducati nove. In questi casi verran divisi da' direttori dipartimentali fra i soli capienti. „

» 352. Non vi sarà luogo a ripartizione di prodotti di contrabbandi e di contravvenzioni, se non dopo spirati tutti i termini che le leggi concedono contro i giudizj, compreso il ricorso nella suprema corte di giustizia; ad eccezione di qualche caso in cui l' amministrazione generale giudichi opportuno di proporre al nostro segretario di stato ministro delle finanze la ripartizione delle somme che spetterebbero a' capienti. »

TITOLO XVIII.

Disposizioni generali.

» 353. Lo stabilimento e la soppressione di una nuova dogana da Noi autorizzata, sarà annunziata per mezzo di affissi, e colle pubblicazioni di uso. „

» 553. Le ammende e confiscazioni che

deriveranno dal non essersi presentate o dichiarate alla nuova dogana le mercanzie, come si trova ordinato nella presente legge, non potranno aver luogo che trenta giorni dopo gli affissi e le pubblicazioni. ,,

» 355. Tutte le dogane avrano sulla porta in un luogo apparente della facciata questa iscrizione: *Officina de' dazj indiretti.* «

» I ricevitori saranno personalmente risponsabili della conservazione delle suddette inscrizioni. Ogni negligenza in tal proposito sarà punita coll'ammenda di ducati dieci a cento, da infliggersi amministrativamente.

» 356. Niuno per effetto della sua carica, o rango potrà pretendere esenzioni da ciò che è prescritto nella presente legge; essendo nostra volontà che le disposizioni contenute nella medesima abbiano un'applicazione generale. ,,

» 357. Tutti gli effetti di qualunque natura provegnenti dall'estero per servizio delle persone della real famiglia potranno in seguito delle disposizioni del nostro ministro delle finanze transitare da qualunque dogana del regno per la gran dogana di Napoli, e nel transito saranno sottoposti a tutte le formalità prescritte per le mercanzie de' particolari ne' transiti di Fondi e Manfredonia. ,,

» 358. Le formalità alle quali dovranno essere sottoposti gli effetti enunciati nell'articolo precedente, al di loro arrivo nella gran dogana, son determinate da un regolamento particolare. ,,

» 359. I proprietarj e raccomandatarj ec. di mercanzie, i quali avran dichiarato in iscritto al ricevitore della dogana nella quale si trovano, di volerle abbandonare alla medesima, non saranno molestati pel pagamento de' dazj che su di esse sarebbero dovuti, malgrado che il valore delle mercanzie fosse minore della somma de' dazj. ,,

» 360. Nel caso di mercanzie abbandonate, gl'impiegati compileranno un processo verbale dell'atto di abbandono fattone dal proprietario, o suo commissionato, indicando il valore del genere, e i dazj dovuti. Una copia del processo verbale sarà trasmessa all'amministrazione generale, che darà le disposizioni per procedersi alla vendita de' generi, e per farsi le debite osservazioni su i registri. ,,

» 361. Le disposizioni della presente legge, secondo le quali le mercanzie proibite all'entrata non possono vendersi se non a condizione di rimandarle all'estero, non saranno applicabili alle mercanzie proibite, arrestate, e dichiarate definitivamente in contrabbando. ,,

» Similmente le disposizioni riguardanti i casi ne' quali le mercanzie proibite possono esser riespertate, non saranno applicabili a' generi di privativa.

» 362. Le guardie de' dazj indiretti potranno montar a bordo de' bastimenti che approderanno ne' nostri dominj al di quà del Faro, qualunque sia la loro provegnenza, purchè però vi montino in seguito d'ordine di un controloro, o tenente d'ordine, ed in loro mancanza, del ricevitore, soggiacendo però alle leggi sanitarie, qualora si trattasse di legni in contumacia. ,,

» 363. Le guardie monteranno a bordo colla intelligenza degl'impiegati sanitarj, i quali non potranno impedirlo. ,,

» 364. Nel solo caso in cui i legni saranno rifiutati, le guardie non dovranno montarvi a bordo. ,,

» 365. Le dichiarazioni prescritte dalla presente legge, dovranno enunciare la quantità delle merci a pesi e misure napolitane, in modo che facendosi uso di pesi e misure forestiere, la dichiarazione si avrà come non fatta, e vi sarà luogo alle pene stabilite per la mancanza delle dichiarazioni. ,,

» 366. Tutte le mercanzie importate ne' nostri dominj al di quà del Faro per terra, o per mare, potranno liberamente, e senza esser sottoposte ad alcuna formalità, circolare nell'interno de' medesimi. ,,

» 367. Le sole mercanzie forestiere, le quali dovendo esser munite del bollo doganale in conformità del titolo VII, ne fossero sfornite, saranno confiscate; e i conduttori verranno sottoposti alla multa prescritta nell'articolo 152. ,,

» 368. Le mercanzie forestiere, pervenendo dall'interno de' nostri dominj al di quà del Faro sulle barriere della capitale, per essere introdotte nella medesima, saran-

no sottoposte al pagamento de' dritti d'importazione, o di consumo, secondo la loro diversa specie. ,,

» 369. Saranno esenti da tali dritti: »

» 1. Le mercanzie che dovendo avere il bollo in conformità del titolo VII, si troveranno del medesimo munite. ,,

» 2. Quelle che non essendo soggette a bollo, verranno accompagnate da *lasciapassare* di una delle dogane del regno. ,,

» 370. Sarà proibito alle dogane di dar fuori alcun *lasciapassare*, eccetto che pe' soli generi, i quali non essendo soggetti a bollo, ed avendo pagato i dazj, si sieno conservati in magazzino di cui il ricevitore abbia ritenuta una chiave. ,,

» 371. La dogana stabilita in S. Germano, sarà incaricata di verificare il numero, i marchi, l'incordellamento, ed i bolli apposti nelle dogane di frontiera su' colli, e su gli altri recipienti di mercanzie provegnenti dallo straniero. ,,

» 372. Quelle fra esse che non saranno richiuse in colli, o in altri recipienti legati e bollati, verran verificate e confrontate colle bollette delle dogane di frontiera. ,,

» 373. Le bollette che accompagneranno l'enunciate mercanzie, saranno vistate dagl' impiegati del servizio sedentario e del servizio attivo, e restituite a' conduttori dopo essersene preso notamento ne' registri. ,,

» 374. Le mercanzie mentovate negli articoli precedenti che pervenissero nella dogana di S. Germano senza delle bollette di una di quelle della frontiera, saranno riputate in contrabbando, e trattate come tali.

» 375. Nella stessa dogana sarà fatta la riscossione del dritto di visita stabilito nella tariffa in vigore. ,,

» 376. Qualunque autorità, o forza pubblica, che da se sola, o in unione degl' impiegati de' dazj indiretti, arresterà un contrabbando, sarà compensata, a norma di quanto è stabilito negli articoli 342 e 343.»

» 377. I testimoniali, che i capitani de' legni ed i proprietarj delle merci esibiranno ne' casi preveduti dalla presente legge, non faranno fede presso l' amministrazione generale, se non sieno stati formati innanzi a' tribunali di commercio, o ne' luoghi ove non si trovassero detti tribunali, innanzi a' giudici di circondario. ,,

» 378. Ogni insulto, o maltrattamento fatto agl' impiegati de' dazj indiretti, sarà punito con un' ammenda di ducati 50, senza pregiudizio delle pene prescritte dalle leggi comuni contra i delitti o misfatti di simil natura. ,,

» 379. Ogn' impiegato che si sarà macchiato di delitti, sia nell'esercizio della propria carica, sia come particolare, o che avrà fatto delle ingiurie ed offese contro di qualunque cittadino, verrà soggettato alle pene prescritte dalle leggi, indipendentemente dalle punizioni amministrative. ,,

» 380. Gl' individui del servizio attivo de' dazj indiretti che si faranno colpevoli d' insubordinazione, o di mancanza in servizio, verranno puniti cogli arresti, colla degradazione, o colla destituzione del proprio impiego.

» 381. Gli arresti per le mancanze enunciate nell' articolo precedente non potranno mai eccedere i venti giorni. Se le mancanze sieno riputate degne di una pena più forte, o che si tratti di recidive d' individui che abbiano sofferto il maggior grado degli arresti, ne sarà proposta all' amministrazione generale la degradazione, o la destituzione, secondo l' importanza de' casi. ,,

» 382. Gli arresti potranno esser pronunciati; 1. dal controloro, o ispettore contro de' brigadieri delle guardie, e de' marinari, fino a cinque giorni, con darne immediatamente parte a' direttori; 2. da' direttori contro de' sottotenenti, de' brigadieri, delle guardie, de' piloti, e marinari fino a 10 giorni. ,,

» Per prolungarsi la detenzione al di là de' 10 giorni, sarà necessaria una decisione dell' amministrazione generale. ,,

» 383. Ogni guardia, marinaro, o sottouffiziale che si sarà allontanato dal posto, che avrà abbandonata un' imboscata, o una pattuglia, sarà punito con tre mesi di carcere, qualora non abbia portato seco alcun oggetto di abbigliamento, di armamento, o altro qualunque articolo di proprietà del governo; giacchè in tali casi sarà condannato alle pene prescritte contro il furto domestico, indipendentemente dalla rifazione del danno. »

» 384. Gl' impiegati de' dazj indiretti all' arrivo de' legni dall' estero ne' porti de' nostri dominj al di quà del Faro, saranno nell' obbligo d'informare i capitani, padroni ec. de' doveri che son tenuti di adempiere in riguardo alle dogane per esecuzione della presente legge, e delle pene cui van soggetti, in caso di contravvenzione. ,,

» I doveri e le pene enunciate di sopra saran comprese in un foglio stampato che gl' impiegati saran tenuti di consegnare a' capitani, padroni ec., facendone menzione nel processo verbale del costituto. ,,

» Gl' impiegati che trascurassero di consegnare il detto foglio, saran tenuti di rifare tutt' i danni, a' quali i capitani, i padroni ec. potranno soggiacere, e verranno puniti amministrativamente. ,,

» 385. L' amministrazione generale de' dazj indiretti conserverà pel corso di due anni l' azione contro de' privati, per astringerli al pagamento de' dritti che non fossero stati soddisfatti, in conformità delle leggi e delle tariffe in vigore. Scorso questo termine, la sua azione contro de' privati rimarrà estinta.

» 386. I privati godranno anche il termine di due anni per ripetere dall' amministrazione generale l' indebito pagato. ,,

» Scorso questo termine, la loro azione resterà parimente estinta contro della medesima. ,,

» 387. Il termine di due anni sarà interrotto dalle domande che faranno le parti per ripetere i loro crediti, purchè tali domande saranno state registrate e notificate con atto di usciere da una parte interessata all' altra. ,,

» 388. La legge de' 24 febbrajo 1809 resta abolita, ad eccezione del solo titolo sul contenzioso che rimarrà provvisoriamente in vigore, fino a che non saranno pubblicati i nuovi codici di procedura, allorchè ci riserbiamo di stabilire con un decreto il metodo di procedura per gli affari di contrabbandi e contravvenzioni relative a' dazj indiretti. ,,

» 389. Restano egualmente abolite le leggi, i decreti e gli altri stabilimenti posteriori relativi alle dogane, che non riguardano il contenzioso. ,,

Armellini, Diz. Tom. II.

» 390. Le formalità prescritte nella presente legge, e le pene stabilite per le contravvenzioni alle medesime, sono applicabili a' dazj di consumo, ed a' dritti di privativa, salvi gli stabilimenti particolari per questi rami, i quali restano provvisoriamente in vigore. ,,

§. 2. Il titolo sul contenzioso della legge de' 24 febbraro 1809 (che l' articolo 388 della riportata legge doganale, vuole provvisoriamente in vigore) versa 1. su l' azione pei contrabbandi da istituirsi in nome del direttore, o dell' amministrazione dei dazj indiretti (*art.* 192. *d. l.*), e presso il giudice nel di cui circondario si commette la contravvenzione (*art.* 193. *id.*) 2. su la pruova della contravvenzione, che può stabilirsi da due impiegati de' dazj indiretti, o da due cittadini (*art.* 194. *id.*) 3. finalmente sul verbale che il ricevitore o sotto ricevitore dee formare fra le ore 24 degli oggetti rinvenuti in frode. Ma in rapporto alla pruova, queste disposizioni sono state derogate colla pubblicazione del nuovo codice. In esso sanzionata la procedura dei giudizj penali vengono date delle regole agli agenti dei dazj indiretti, onde assicurare alla giustizia i generi che cadono in contravvenzione alla legge doganale. Erroneamente adunque si vede tuttavia in questa parte osservato il titolo sul contenzioso della riferita legge de' 24 febbraro 1809 per la formazione dei verbali di sorpresa: errore che mena sovente a far iscrivere in falso questi verbali.

» I guardiani urbani e rurali, le guardie forestali ed i guardacacce, e gli agenti de' dazj indiretti sono incaricati d' investigare i reati relativi alle rispettive amministrazioni.

» Descriveranno con esattezza ne' loro processi verbali il tempo, il luogo e tutte le circostanze di ogni delitto o contravvenzione che scuoprono, ugualmente che le pruove che han potuto raccogliere. *Art.* 14. *Leggi di procedura ne' giudizj penali.* ,,

» Gli agenti de' dazj indiretti si uniformeranno nella compilazione de' loro processi verbali alle regole fissate dalle leggi e da' regolamenti dell' amministrazione: e ne' casi ne' quali sia loro permesso, andranno rintracciando gli oggetti che formano la ma-

teria del reato, e gli sequestreranno. „

» I guardiani urbani e rurali, le guardie forestali ed i guardacacce avranno le medesime facoltà. *Art.* 15. *Idem.* „

» Gli agenti de' dazj indiretti, le guardie urbane, rurali e forestali, ed i guardacacce non potranno introdursi nelle case, nelle officine, negli edifizj, ne' cortili adjacenti e ne' recinti, fuorchè in presenza o del commessario o ispettore di polizia ordinaria, o del regio giudice del circondario, o del suo supplente, o del sindaco, o di uno degli eletti; ed il processo verbale che dovrà esserne disteso, verrà segnato in ogni pagina e soscritto in fine da colui alla di cui presenza sarà stato formato. *Art.* 16. *Idem.* „

Inoltre questo articolo non dee far supporre agli agenti dei dazj indiretti, che il verbale da essi redatto nei casi di reperto, esclude l'obbligo dell'intervento dei testimonj. La presenza del commessario, o ispettore di polizia, o del regio giudice del circondario, o del supplente, o del sindaco, o di uno degli eletti non è bastevole a sanzionare la legalità dell'atto. Due testimonj indifferenti debbono essere ancora presenti al reperto, e sottoscrivere il verbale. Eccone i precetti.

» I periti dell' *ingenere* e di ogni sorta di reperti e delle ricognizioni di oggetti o documenti qualunque, prima di cominciare le loro osservazioni, presteranno innanzi all' uffiziale di polizia giudiziaria il giuramento di fare la loro dichiarazione o il loro rapporto, e dare il loro giudizio sul proprio onore e sulla propria coscienza. *Art.* 70. *Idem.* „

» Ne' reperti, oltre le osservazioni de' periti de' quali si è parlato negli articoli precedenti: „

» 1. L'uffiziale di polizia giudiziaria debbe essere assistito da due testimonj. „

» 2. Se gli oggetti sono di lor natura capaci di alterazione o corrompimento, se ne formeranno le convenienti perizie e le più esatte descrizioni, a' termini degli articoli precedenti: quella parte di oggetti che può rimanere, sarà conservata. „

» 3. Se l'oggetto in tutto o in parte conservato sia nello stato di ricevere caratteri di scrittura, dovrà essere segnato col nome dell'uffiziale di polizia giudiziaria e di tutti gli assistenti all'atto, e quindi avvolto in una carta o in una tela ec. ec. *Art.* 71. *Idem.* „

» Quantevolte il reperto debba farsi nella casa di abitazione di alcuno, o ne' recinti chiusi, o in qualunque edifizio appartenente ad un cittadino, sarà adempiuto alle seguenti ordinazioni: salvo sempre ciò che si è detto nell'articolo 16 per gli agenti de' dazj indiretti, per le guardie urbane, rurali e forestali, e pe' guardacacce. „

» 1. Se la casa sia l'abitazione dell'imputato, e costui si trovi nel comune, egli verrà chiamato per assistere all'atto. „

» 2. L'uffiziale di polizia giudiziaria potrà escludere dal luogo ogni altra persona. »

» 3. Comincerà la visita dalla prima camera o dal primo luogo d'ingresso, e così di mano in mano fino all'ultimo: e descriverà minutamente tutto ciò che vi si rinviene, purchè sia relativo al reato, o che alcuno degl' interessati lo richiegga. „

» 4. Adempirà in seguito a tutti gli atti prescritti nell' articolo precedente. *Art.* 72. *Idem.* „

§. 3. Con decreto de' 15 dicembre 1823 venne abolito il dritto di riesportare all' estero i generi depositati nella dogana della capitale. Se n'è formato in vece un deposito.

» L'esperienza ha dimostrato che la facoltà delle riesportazioni della scala-franca di Napoli non serve che di pretesto per contrabbandare le mercanzie — Considerando che un tale abuso pregiudica gl' interessi non solo dell' amministrazione doganale, ma benanchè del commercio; — Considerando che le immessioni nella scala-franca di Napoli, o almeno non dovrebbero per una saggia economia giammai eccedere i bisogni delle consumazioni, e che quindi il commercio altro favore non sente da una tale istituzione, che quello di soddisfare i dazj con dilazione; — Volendo riformare una tale istituzione spogliandola da ogni inconveniente, ampliando ancora il favore della dilazione ne' pagamenti de' dazj; — Sulla proposizione ec. — Abbiamo risoluto di decretare, e decretiamo quanto segue; „

» *Art.* La scala - franca, o sia la facoltà di riesportare all'estero le mercanzie che si depositano nella gran dogana di Napoli, è soppressa. „

» *Art.* In luogo di scala - franca vi sarà un deposito per tutte le mercanzie di qualunque natura che perverranno dall'estero nel porto di Napoli, e nell'isola e porto di Nisita; purchè nel manifesto o nella dichiarazione in dettaglio si esprima che i generi sono destinati per lo *deposito della gran dogana di Napoli*. „

»Sono eccettuati quelli detti *partite di fuori*, de' quali si parlerà in appresso; e non saranno ammessi al deposito i generi, la di cui immissione è proibita, come sarebbero, oltre i generi di privativa, le armi, l'arbacio lavorato in gabani o altrimenti, il cotone filato a mano, ed i fazzoletti di Balazor ec. „

» *Art.* 3. I transiti nella gran dogana di Napoli per Fondi e Manfredonia sono conservati; ma le mercanzie in vece di godere il beneficio della scala franca di già abolito, godranno quello del deposito. „

» *Art.* 4. I generi che verranno immessi per deposito nei magazzini della gran dogana, vi potranno rimanere pel decorso di due anni, a cominciare dal dì primo di gennajo di ciascun anno, restando conceduti a' commercianti quei mesi e giorni che decorreranno dalla data del manifesto o della dichiarazione, fino a' 31 di dicembre dell'anno medesimo. „

» *Art.* 5. Al terminar del primo anno di deposito sarà pagata alla dogana la metà de' dazj, ed al terminar del secondo anno sarà pagata l'altra metà de' dazj. Spirato quest' altro termine, la mercanzia non potrà essere più conservata ne' magazzini di dogana, ma dovrà uscir fuori. „

» *Art.* 6. I pagamenti tanto della prima che della seconda metà de' dazj, potranno esser fatti con cambiali scadibili a sei mesi data. Le cambiali saranno rilasciate nel corso del mese di gennajo, ma saranno pagabili pel dì 30 di giugno dello stesso anno.»

» *Art.* 7. In qualunque tempo del periodo del deposito potrà uscire la mercanzia da' magazzini della gran dogana, mediante però sempre il pagamento degl'interi dazj dovuti sulla mercanzia che vuol uscirsi. „

» *Art.* 8. Le cambiali da darsi pe' casi previsti ne' due articoli precedenti, saranno rilasciate a' termini delle nostre sovrane risoluzioni che a tal riguardo trovansi in osservanza. „

» *Art.* 9. Sarà tenuto un registro in genere ed in denaro, nel quale verrà notato sotto ciascun conto la quantità de' generi e la somma cui ascendono i dazj liquidati. „

» Ogni qualvolta che su tal registro saranno notate le mercanzie e li dritti per esse dovuti, il proprietario, il di lui agente o procuratore vi apporrà la sua firma unitamente agl'impiegati della visita e della liquidazione. „

» *Art.* 10. In qualunque tempo si facciano uscire le mercanzie dal deposito della gran dogana secondo la forma del presente decreto, i dazj saranno sempre soddisfatti, in conformità della tariffa in vigore, nel giorno in cui le mercanzie ed i dazj sieno stati notati nel registro di deposito, di cui si è fatto parola nell'articolo precedente. „

» Non sono comprese in questa disposizione le mercanzie venute col privilegio della scala - franca di cui si farà parola nell' art. 15 del presente decreto; le quali essendo trattati col sistema di scala - franca, e potendo quindi riesportarsi, dovranno sdaziarsi giusta la massima in osservanza, cioè col pagamento di quei dazj che saranno in vigore nel tempo della spedizione per consumo. „

» *Art.* 11. Per le mercanzie soggette a dazj secondo il valore, sarà fatta la dichiarazione in dettaglio ai termini dell'art. 44 della legge del dì primo giugno 1817. La dichiarazione però sarà dettagliata collo per collo, balla per balla, o recipiente per recipiente; in guisa che giusta la pratica in osservanza, nella stessa dichiarazione in dettaglio dovrà esprimersi il valore di ciascun collo, balla o recipiente. „

» *Art.* 12. Se gl'impiegati de' dazj indiretti si accorgessero che il valore dato da' dichiaranti ad uno o più colli, balli o recipienti, fosse al di sotto del vero potranno ritenere per proprio conto quella o quelle

fra le balle, fra i colli o recipienti, che giudicheranno mal valutate, pagandone fra quarantott' ore il prezzo dichiarato ed il dieci per cento di più, colle regole, e colle formalità in vigore. „

» Gl' impiegati non avranno più la facoltà di ritenere per loro conto le mercanzie appena che si è trascritta sulla bolletta la liquidazione de' dazj, potendo sperimentare questa facoltà fino all' atto della liquidazione.

» *Art.* 13. Pe' generi, i quali dai proprietarj o consegnatarj non si presentano in dogana nel tempo della visita si osserveranno le prescrizioni contenute negli articoli 172 e seguenti della citata legge. „

» *Art.* 14. Per le così dette *partite di fuori dogana* si continuerà ad osservare ciò che si prescrive nella legge in vigore. Esse quindi non potranno godere il deposito ne' magazzini della gran dogana. Stante però l' abolizione della scala-franca qualora il carico o parte di esso voglia riesportarsi, il capitano dovrà dichiararlo nel manifesto, a' termini del art. 41 della legge del dì primo giugno 1817; rimanendo derogata la facoltà accordata coll' art. 184 della stessa legge di poter dichiarare la riesportazione fra tre giorni dall' arrivo de' bastimenti. „

» *Art.* 15. Tutte le mercanzie esistenti ne' magazzini della gran dogana seguiteranno a godere il privilegio della scala franca. Goderanno il medesimo privilegio tutte le mercanzie che perverranno pel decorso di tre mesi da' luoghi al di quà dello stretto di Gibilterra; pel decorso di sei mesi da' luoghi europei al di là dello stretto; e pel decorso dell' intero anno 1824 da' luoghi fuori dell' Europa ed al di là dello stretto. „

» *Art.* 16. In conseguenza il presente decreto incomincerà ad eseguirsi nei tempi di sopra stabiliti, secondo le rispettive provvenienze; e dal momento che comincerà la sua esecuzione, tutte le disposizioni contrarie rimangono derogate. „

» *Art.* 17. È in facoltà de' negozianti di dichiarare per deposito tanto le mercanzie esistenti ne' magazzini della gran dogana, quanto quelle che perverrano ne' termini nel l' art. 15 rispettivamente stabiliti, rinunziando al beneficio della scala franca. „

» *Art.* Sarà accordato una diminuzione del cinque per cento sull' ammontare de' dazj pagabili sopra quelle mercanzie, a riguardo delle quali siasi rinunziato al privilegio della scala-franca, e siensi fatte passare sotto la legge del deposito. „

» *Art.* 19. La dichiarazione di rinunziarsi al beneficio della scala-franca dovrà darsi per le mercanzie esistenti in dogana a tutto il dì 31 gennajo 1824, e per quelle che perverranno nei termini enunciati nell' art. 15 dovrà darsi o nel manifesto o nella dichiarazione in dettaglio. „

» *Art.* 20. La dichiarazione non potrà scindersi, ma ciascun negoziante per le partite esistenti in dogana a suo conto volendole far passare dalla scala franca al sistema del deposito, dovrà interamente dichiararle per deposito, rinunciando al beneficio della riesportazione; a quale effetto pel detto di 31 gennajo restano vietati i passaggi delle mercanzie da un magazzino in un altro. Per quelle poi che perverranno, dovrà dirsi nel manifesto o nella dichiarazione in dettaglio, che le mercanzie s' immettono interamente o per deposito o per iscala-franca. „

» *Art.* 21. Nel caso che si rinunzii alla scala franca, le mercanzie cui si è data la destinazione del deposito saranno trattate a norma delle prescrizioni contenute nel presente decreto; e quindi saranno spedite col dazio in vigore nel giorno in cui siasi rinunziato al privilegio di scala-franca a norma di quanto si è detto nell' art. 10 ben' inteso però che il termine del deposito per le mercanzie esistenti dovrà sempre incominciarsi a contare dal giorno in cui sieno state immesse per iscala franca, malgrado che siasi ad un tal privilegio rinunziato. ec. ec. „

§. 4. Decreto de' 26 gennaro 1810 che determina lo statuto penale per le contravvenzioni alle leggi doganali.

Contrabbando semplice.

» *Art.* 1. Il contrabbando definito nell' art. 162 della leg. pen. (de' 20 *maggio* 1808.) è semplice, quantevolte non vi concorrono le circostanze espresse nell' art. 7, che costituiscono il contrabbando qualificato. „

» 2. Il contrabbando semplice è punito colle confiscazioni de' generi caduti in contrabbando, e colle multe pecuniarie stabilite nella nostra leg. de' 24 febbrajo 1809. „

» 3. Nei contrabbandi semplici di generi proibiti, e sopratutto di mercanzie inglesi, i controvventori, oltre della confisca, e della multa pecuniaria saranno sottoposti alle pene correzionali nel nostro dec. de' 13 marzo 1806, e nella nostra leg. de' 24 febbraro 1809. „

» 4. I contrabbandi di sale di qualunque natura essi sieno saranno considerati come di generi specialmente proibiti delle leggi del regno, e saranno puniti colle confische, ammende, e pene prescritte contro i medesimi, senza pregiudizio di pene più forti nel caso, che le circostanze gli rendessero qualificati. „

» 5. Il contrabbando semplice, quando un individuo sarà convinto nello stesso processo di averlo commesso più di una volta, oltre delle confiscazioni, e multe ordinate nella citata leg., verrà punito correzionalmente colla prigionia sanzionata nell' art. 3 del detto dec. de' 13 marzo 1806. „

» 6. La prigionia sarà di sei mesi quantevolte il contrabbando sia commesso da persona, che abbia subito altra volta le condanne stabilite nell' art. precedente. „

Contrabbando qualificato.

» 7. È qualificato il contrabbando quantevolte sia eseguito con adunamento di persone, e con armi. „

» 8. Il contrabbando s' intenda eseguito con adunamento di tre persone, o più, e che tra esse una, o più portino armi visibili, o nascoste, come fucili, pistole, ed altre armi da fuoco, sciable, spade, pugnali, e simili.„

» Non sono riputate armi le mazze, i bastoni, ed i coltelli a piegatojo, destinati abitualmente agli usi ordinarj della vita. „

» 9. I contrabbandi con adunamento di persone, e con armi, ed i loro complici saranno qualificati rei di violenza pubblica, e puniti colle pene stabilite negli art. 94 e 95 della leg. pen. (*de' 20 maggio* 1808.) oltre delle confiscazioni, e delle multe ordinate dalle leggi in vigore.

» 10. Sono complici, e puniti come contrabbandieri coloro, che scientemente han favorito, o protetto i colpevoli nei fatti, che han preparato, o eseguito il contrabbando, ma se essi ignoravano, che i contrabbando fosse fatto con adunamento di persone, e con armi, saranno puniti colle pene correzionali sanzionate sotto il tit. 1 del presente decreto. „

» 11. I preposti, e gli agenti delle dogane di qualunque grado essi sieno, convinti di aver fatto, protetto, o favorito il contrabbando sia semplice, sia qualificato, saranno puniti colla pena della detenzione, e colle altre sanzionate nell' art. 130 della leg. pen., senza pregiudizio delle pene più forti, che potranno aver luogo nel caso di complicità nel contrabbando qualificato. „

» 12. Le persone incaricate di prestar mano forte agli agenti, e preposti delle dogane, che saranno convinte di aver favorito, o protetto il contrabbando sia semplice, sia qualificato, saranno punite colla detenzione, senza pregiudizio delle pene più forti, che potranno aver luogo nel caso di complicità nel contrabbando qualificato. „

» 13. Tutti i delitti specificati sotto il tit. del presente decreto sono di competenza delle corti crim.; senza pregiudizio delle competenze delle corti speciali pei contrabbandi commessi con adunamento di persone, e con armi, e che sono assimilati alle violenze pubbliche. „

§. 5. Col riportato decreto de' 26 gennaro 1810 era stabilita la pena della detenzione contro i colpevoli di contrabbando: or questa detenzione dee considerarsi come pena correzionale? Fu risoluta la negativa dalla suprema corte di giustizia con decisione de' 26 gennaro 1820.

» *Fatto*. Angelo di Nuzzo venditor privilegiato del comune di Cerrino e Forchia il dì 28 luglio 1817 sorprese in contrabbando Giacinto Piscitelli con tabacco in foglia in quantità di un rotolo e mezzo: ne avvolse un quarto circa in carta, ligandolo collo spago, e suggellandolo con cera di spagna rossa: e diede a conservare il suggello al testimone Pietrangelo Zampano, il

quale insiem con Filippantonio Laderosa appose il suo nome sull' involto. Incominciatosi a distendere il verbale in quella sera; e non essendosi terminato, si stabilì col consenso de' testimonj di firmarsi nel dì seguente. Quindi si sciolse la unione rimanendo in potere di Nuzzo il tabacco, ed anche l' involto suggellato. Più non curò Nuzzo di far firmare il verbale, comechè richiestone da taluni testimonj. Avea egli in pensiero di transigere il contravventore Piscitelli, siccome in realtà lo transigè per ducati quindici, che gli furon pagati da Carmine Piscitelli fratello del Giacinto. „

» L' accusator pubblico presso la gran corte criminale di Terra di Lavoro con atto de' 14 luglio 1819 accusò Angelo Nuzzo di sottrazione di un contrabbando di tabacco, e del verbale all' uopo formato, che teneva presso di se depositato per causa del suo impiego, non che di corruzione a danno dell' amministrazione generale de' dazj indiretti. „

» La gran corte criminale di Terra di Lavoro dietro dibattimento dichiarò con decisione de' 3 del successivo agosto colpevole Angelo di Nuzzo, nella qualità di agente de' dazj indiretti, di occultazione di un contrabbando di tabacco per favorire l' autore, previo il prezzo di ducati quindici, a danno dell' amministrazione generale de' dazj indiretti, e lo condannò alla pena d lla detenzione per sei mesi, alla pena del quadruplo in ducati 60 a favor dell' amministrazione, alla destituzione dall' ufficio, alla perpetua incapacità di qualsisia carica dello stato, ed alle spese del giudizio. „

» Considerò la gran corte criminale nell' applicazione di tal pena, che la materia de' contrabbandi formò sempre soggetto di particolar regolamento anche dopo la pubblicazione del cessato codice penale, in cui non ne fu fatta alcuna menzione: che trattandosi di materia non regolata dall' anzidetto codice doveansi alla proposta specie applicare in virtù dell' art. 484 del codice stesso le leggi, ed i regolamenti particolari, che si trovavano emanati sull' assunto: che l' art. 11 del decreto de' 26 gennajo 1810 fulminava nella soggetta specie la pena della detenzione, e tutte le altre pene contenute nell' art. 130 della legge penale de' 20 maggio 1808: che sebbene per disposizion della legge penale vigente all' epoca del decreto de' 26 Gennajo 1810 la detenzione costituiva una pena criminale, ed una pena correzionale; nondimeno la detenzione comminata nell' art. 11 del decreto de' 26 gennajo 1810 dovea intendersi per la correzionale, e non per la criminale: che a questa intelligenza non ostava la disposizione dell' art. 13 del mentovato decreto, il quale addiceva alle corti criminali la competenza in tutt' i reati compresi nel titolo 2 del decreto medesimo; poichè nell' art. 10 dello stesso decreto, che trovasi registrato anche sotto al titolo 11 si prescrivono pene correzionali pe' reati preveduti nello stesso titolo 2: che sorgeva da ciò di essere stata la competenza nelle materie di contrabbando regolata dalla volontà del legislatore, non già dalle qualità della pena: e che l' aggiunzione delle pene contenute nell' art. 130 sicuramente criminali non era sufficiente a doversi intendere per criminale la detenzione, non essendovi alcuna ripugnanza alla unione di una pena correzionale con una pena criminale. »

» Di questa decisione l' accusator pubblico presso la suddetta gran corte criminale dimandò con ricorso l' annullamento, sostenendo, che nella soggetta specie dovea intendersi per detenzione la criminale, e non la correzionale. In sostegno del suo assunto egli espose il seguente ragionamento. „

» Il decreto de' 26 gennajo 1810 ebbe per oggetto la punizione de' contrabbandi. Il titolo primo riguarda i contrabbandi semplici, e li punisce colla prigionia. Il titolo secondo contempla i contrabbandi qualificati. Nell' art. 11. esistente sotto di questo titolo son riguardati gli agenti doganali di qualunque grado, che proteggessero o favorissero il contrabbando, sia semplice, sia qualificato. Essi son puniti colla detenzione. Questa detenzione non può intendersi per la correzionale, corrispondente alla prigionia; ma deve intendersi per la criminale; altrimenti svanirebbe la importante differenza tra contrabbando semplice, e contrabbando qualificato. Una tale intelligenza rimane afforzata dalle tre

seguenti osservazioni: 1. applicandosi a' contrabbandi qualificati nell' art. 9 di detto decreto la pena contenuta nell' art. 94 e 95 della legge penale de' 20 maggio 1808 cioè i ferri e la detenzione, è chiaro, che la detenzione in tal caso non può sentirsi per la correzionale, ma per la criminale: 2. comminandosi coll' art. 10 dello stesso decreto la pena correzionale contra i complici del contrabbando, che ne ignorassero le qualifiche, sorge, che la detenzione comminata nell' art. 11 del decreto stesso non possa intendersi per la correzionale, giacchè la legge si sarebbe servita della stessa espressione: 3. essendosi coll' art. 13 dello stesso decreto dichiarate competenti le gran corti criminali a procedere ne' contrabbandi qualificati, e contra i preposti, e gli agenti doganali nell' art. 11 compresi, mentre pe' contrabbandi semplici procedevano i tribunali correzionali, la detenzione applicabile dalle gran corti criminali non potea mai intendersi per la correzionale, ma si dovea per la criminale intendere. „

» Udito il rapporto; ed inteso il pubblico ministero, che colle sue verbali conclusioni ha chiesto l' annullamento della decisione per la sola applicazione della pena, ritenuti i fatti, e la definizione del reato:»

» La corte suprema di giustizia, deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del ministero pubblico.»

» Visti gli atti: vista la decisione: visto il ricorso: „

» Adottando in tutta la estenzione le osservazioni presentate nel ricorso dal pubblico accusatore presso la gran corte criminale di Terra di Lavoro. „

» Annulla la suddetta decisione per la sola applicazione della pena, ritenuti i fatti, e la definizione del reato, e rinvia la causa alla gran corte criminale di Napoli.»

§. 6. Nella suprema corte di giustizia venne inoltre ad esame la questione se la multa dovuta all'amministrazione dei dazj indiretti pei reati di contrabbando sia una pena pecuniaria, colpita come ogni altra pena di delitto dalla reale indulgenza de' 13 marzo 1822. L' affermativa fu sostenuta con decisione de' 22 agosto 1823.

» *Fatto*. Due verbali di sorpresa di tabacco in contrabbando furono dagli agenti doganali redatti a carico di Maria Guida di Atripalda, il primo a' 30 agosto 1821 il secondo a' 12 dicembre dello stesso anno. „

» Per tale imputazione il giudice del circondario di Atripalda con deliberazione de' 15 aprile 1822 ammise la Guida al godimento dell' indulto de' 13 marzo 1822, ed essa vi acconsentì. „

» In seguito a premura dell' amministrazione de' dazj indiretti fu dallo stesso giudice tradotta la Guida in dibattimento pe' medesimi reati, e con sentenza de' 6 dicembre 1822 sulla considerazione, che dall' epoca dell' ultimo verbale di contravvenzione era decorso circa un anno, invocato l' art. 616 delle ll. di procedura penale dichiarò prescritta l' azione, ordinò di non esservi luogo a procedimento penale, e che le spese erogate fossero andate a carico dell' amministrazione. „

» Avverso di questa sentenza l' amministrazione suddetta produsse appello alla gran corte criminale di Avellino, la quale con decisione de' 27 febbraro 1823 annullò la sentenza medesima: dichiarò abolita l' azion penale a carico di Maria Guida, salvo il dritto all' amministrazione di farsi pagare la multa e le spese in linea civile. „

» Contro di tal decisione si è per parte della Guida prodotto ricorso per annullamento diretto a sostenere, che essendosi dichiarata estinta l' azion penale, non potevasi lasciar adito all' amministrazione per l' esazione della multa, la quale essendo una pena pecuniaria stabilita dalle leggi penali, era rimasta parimenti estinta. „

» Udito il rapporto; ed inteso l' avvocato generale Vecchioni, che colle sue verbali conclusioni ha chiesto il rigetto del ricorso.

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pub. min. „

» Visti gli atti: vista la decisione: visto il ricorso: „

» Atteso, che la multa che ne' reati di contrabbando dovuta all' amministrazione de' dazj indiretti non sia una pena, ma una indennizzazione di danni, e che quindi abo-

lita l' azion penale pe 'l reato, rimane sempre salvo all' amministrazione il dritto a'danni medesimi in linea civile. „

» Rigetta il ricorso. „

In sostegno della massima consagrata dalla corte suprema su la multa da considerarsi come *indennizzazione di danno*, è mestieri riflettere con Muyart de Vouglans, che » l' » ammenda fu principalmente stabilita per » indennizzare il re, ed i feudatarj delle » spese, che essi sono obbligati di fare, on» de procedere contra li delinquenti; e che » la medesima è riguardo a loro ciò che so» no gl' interessi civili per rispetto alle par» ti private. *Muyart de Vouglans. Leggi penali tom.* 3. *cap.* 6. §. 2. *dell' ammende n.* 8. „

Vedi la questione nel §. 3. *Amnistia.*

§.7. Dal decreto de'23 dicembre 1822 venne definita la povertà del colpevole di contrabbando, commutandosi l'ammenda in prigionia.

» Visto l' art' 7 del decreto de' 13 gennaro 1817 e l' art. 1 del decreto de' 21 settembre 1818 circa la pruova di povertà.

» Visti il decreto de' 26 gennaro 1810 che contiene lo statuto pen. pe' contrabbandi, e la legge organica della dogane del dì 1 giugno 1817. „

» Abbiamo ec. „

» *Art.* 1. L' incolpato di contrabbando si reputerà povero nel solo caso che a' termini dell' indicato art. 7 del decreto de' 13 gennaro 1817; non possegga veruno stabile, e non abbia veruna industria, ma viva soltanto col travaglio giornaliero delle sue braccia.

» 2. Il contrabbandiere inabile a pagare le ammende sanzionate pel contrabbando verrà in luogo delle medesime condannato alla prigionia pel tempo che sarà determinato nel seguente modo. „

» Se l' ammenda non ecceda i ducati 100 la prigionia si applicherà nel primo grado.

» Se ecceda questo valore la prigionia si applicherà nel secondo grado. „

» 3. Nel caso de' contrabbandi che oltre l' ammenda porti a pena afflittiva verrà con questa pena cumulata la prigionia, che in forza del precedente articolo si applicherà al contrabbandiere povero. „

» La espiazione delle pene cumulate sarà eseguita secondo le norme determinate nell' art. 52 delle leg. pen. „

Con decreto de' 8 settembre 1823 fu inoltre disposto che i generi sorpresi in contrabbando siano depositati nella dogana sino alla decisione dal giudizio.

» Visto l' articolo 388 della nostra legge del 1. giugno 1817. col quale si conservarono provvisoriamente in vigore le disposizioni relative al contenzioso de' dazi indiretti. „

» Considerando di essere pregiudizievole all' andamento del servizio de' dazj indiretti l' abilitazione che si accorda ai possessori delle mercanzie sorprese in frode, di farsela restituire mediante una valida cauzione. „

» Sulla proposizione ec. ec. „

» *Art.* 1. I generi che si sorprendono in contrabbando, non potranno più restituirsi alle parti, pendente il giudizio. Essi resteranno depositati nella dogana sino all' esito del giudizio stesso. „

» 2. Se i generi possono deperire, il giudice innanzi di cui pende la lite ne autorizzerà preventivamente la vendita, da eseguirsi per mezzo di pubblico incanto nel locale della dogana. Il prezzo della vendita per mezzo della cassa doganale si verserà nella tesoreria, ove resterà depositato per liberarsi a chi di dritto dopo terminato il giudizio „. „

Con decreto de' 8 settembre 1723 si considerò che visto il decreto de 13 marzo 1823 gl' individui del servizio attivo allorchè sono tradotti alle corti criminali deggiono essere rimpiazzati, per cui assicurandosi ad altri il loro soldo manca il fondo destinato per accordarsi la prestazione; quindi fu disposto.

» *Art* 1. La prestazione da pagarsi ai termini dell' enunciato nostro decreto (*de'* 13 *marzo* 1823) agl' individui della forza attiva de' dazj indiretti, che per reati ad essi imputati, venissero tradotti alle corti criminali, sarà prelevata dalla massa generale del risparmio che si verifica su i soldi degl' impiegati tutti dei dazj indiretti. „

§.8. Fu agitato nella già corte di cassazione il dubbio se possa qualificarsi contrabbando la estrazione del sale dall' acque prodotte dalla liquefazione della neve adoperata nelle bevande congelate. Con decisione de' 10

giugno 1815 venne accolta l' affermativa.

» *Fatto*. Gaetano Pierro serviva come garzone un sorbettaro presso la così detta strada Nardones. Costui aveva cura di conservare quell' acqua, ch' era il risultato della liquefazione della neve, e della formazione delle bevande congelate, ed indi recarla alla sua moglie Teresa Ciancio. Questa donna era usa tener l'acqua in un grande caldaro, e facendola bollire n' estraeva qualche quantità di sale, e per provvedere alle sue indigenze lo vendeva » Pasquale di Virgilio. ,,

» Il giudice di pace di S. Ferdinando nel dì 31 ottobre 1814 dichiarò che il sale in questione offriva un contrabbando, e che n' erano colpevoli di Virgilio, e Ciancio. Citò l' art. 18 della legge de' 24 marzo 1810, e'l 3 de' 13 Marzo 1806, e condannò entrambi alla prigionia di giorni 15, alla perdita degli oggetti sorpresi, alle spese del giudizio, all' ammenda di lire 880 per ciascuno. ,,

» Assumevano i condannati, che il sale di cui è questione non era, che l' estratto di altro sale permesso, comprato dal gran Fondaco, e per lo quale eransi già pagati i dazj stabiliti. Dedussero da tal principio, che l'azione non era delittuosa. ,,

» Il minist. pub. presso il tribunale di correzione appoggiò l'assunto, e chiese di dichiararsi, che non ci era luogo a procedimento. La sentenza profferita dal tribunale di Napoli a 12 dicembre 1814 è conforme alla domanda. ,,

» Tre mezzi ha presentato in cassazione l'amministrazione dei dritti riservati 1. La vendita de' sali senza autorizzazione è vietata. I due condannati entravano appunto nella classe de' venditori non autorizzati 2. Non si è citata la parte a comparire innanzi al tribunale di appello 3. La sentenza resa non è stata notificata. ,,

» Udito il rapporto, ed inteso il minist. pub. che colle sue verbali conclusioni ha chiesto il rigetto del ricorso : ,,

» La corte deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pub. minist. ,,

» Visti gli atti : vista la sentenza : visto il ricorso : ,,

» Sul primo mezzo : ,,

» L' art. 18 della legge de' 24 marzo 1810 relativo ai contrabbandi invocato non meno dal giudice di pace, che dalla ricorrente amministrazione è evidentemente estraneo al soggetto. ,,

» Sul secondo mezzo : ,,

» Il riscontro degli atti smentisce codesta osservazione. ,,

» Sul terzo mezzo : e,

» La leggierezza di questo mezzo è ella chiara ne' suoi termini. Il rispondere non sarebbe, che ozioso. ,,

» Quindi rigetta il ricorso ,,

» DOMICILIO §. 1. Il domicilio di qualunque nazionale, per quanto riguarda l' esercizio de' suoi dritti civili, è il luogo ov' egli ha il principale stabilimento. » *Art. 107 Leg. civ.* ,,

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano diedaro uguale definizione.

» In eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem (*id animum habitandi perpetuo, et habitet, nam facto opus est*) rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet ; unde cum profectus est, peregrinari videtur : quod si rediit peregrinari jam destitit. *l. 7. Cod. de Incolis lib. X.* ,,

Paolo inoltre dichiara, che il domicilio non viene stabilito dalla semplice contestazione che se ne faccia, ma anche dalla intenzione, e dal fatto.

» Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione, sicuti in iis exigitur, qui negant se posse ad munera ut incolas vocari. *l. 20. D. ad municipalem et de incolis.* »

A queste teorie corrispondono le nozioni somministrate da Vattel.

» Il domicilio è l' abitazione stabile in qualche luogo con intenzione di rimanersi sempre. Un uomo non istabilisce dunque il suo domicilio in un paese, purchè non faccia bastantemente conoscere o tacitamente o con esplicita dichiarazione la sua intenzione di piantarvi la sua dimora. Del rimanente questa dichiarazione non osta, che s' egli in progresso cambiasi di parere non possa traspor-

tare altrove il suo domicilio. In questo senso chi si ferma anche lungamente in un luogo per suoi affari, non vi ha che una semplice abitazione senza domicilio. Quindi l'inviato di un principe straniero non ha il suo domicilio alla corte dov' egli risiede. »

» Il domicilio *naturale* o *di origine* è quello che ci dà la nascita colà, dove nostro padre ha il suo: e si giudica che lo riteniamo finchè non l'abbandoniamo per isceglierne un altro. Il domicilio acquisito (*adscititium*) è quello che ci stabiliamo colla nostra propria volontà. *Vattel. Dritto delle genti. tom.* 1. §. 219. »

Intanto quale sarà il luogo in cui possa dirsi che alcuno abbia il suo principale stabilimento? ,,

,, Questo luogo, dice Domat, è quello in cui la persona tiene la sede, ed il centro de' suoi affari: in cui tiene le sue scritture; che ella non abbandona mai, senza qualche motivo: il luogo, da cui quando la persona è assente, si dice che ella sta in viaggio, e quando vi ritorna, si dice che è di ritorno: in cui ella porta i suoi pesi. *Domat. Dritto pubblico lib.* 1. *tit.* 6. *sez.* 3.

» §. 2. Il cangiamento di domicilio seguirà » colla traslazione effettiva dell'abitazione in » un altro luogo, unita alla intenzione di » fissarvi il proprio principale stabilimento. » *Art.* 108. *Leg. civ.* ,,

Su di ciò sembra convenirsi con Ulpiano, che non si ha domicilio se non in quel luogo in cui si è espressamente costituito.

» Non utique ibi ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituerit *L.* 4. *D. ad municipalem et de incolis.* ,,

D'altronde alcuno può fissare in diversi luoghi il suo principale stabilimento: in questo caso quale sarà il di lui domicilio? Labeone al dir di Paolo decise averlo in tutti quei luoghi.

» Lebeo judicat eum qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam habere domicilium, quosdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam esse, aut domicilium habere quod verius est. *l.* 5. *D. ad municipalem et de incolis.*

A questo parere si unisce anche quello di Ulpiano.

» Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se locasse videatur. *l.* 6. §. 2. *D. ad municipalem et de incolis.* »

Inoltre sul modo di conoscersi già avvenuta la mutazione di domicilio Locrè osserva, che

» In fatto di domicilio la pruova della intenzione dipende essenzialmente dalle circostanze. Ma lasciando ad esse quel vigore, di cui vanamente si tenterebbe denudarle, nondimeno il legislatore procurò minorarlo, nè l'abbandona alla incertezza delle congetture se non quanto non potè levarne. Sotto questo rapporto il codice civile porge intanto a chiunque un modo di prevenire le dubbiezze nella dichiarazione di domicilio; e le circostanze non hanno virtù, che per essersi disprezzato questo mezzo. Gli articoli adunque sulla pruova della mutazione di domicilio si possono ridurre a due punti: al caso nel quale siavi questa dichiarazione, ed a quello in cui manchi. *Locrè. Spirito del cod. civile vol* 2. §. 2. *suddivis.* 2. *su l'art.* 103.

La corte imperiale di Parigi esaminando il caso se un francese che passa nelle colonie voglia fissarvisi, con decisione de 3. agosto 1812 decise negativamente.

Fatto. Nel mese di piovoso anno VII. trapassò il sig. Leroux Kinorseven. È necessario osservare che questi avea in Parigi il suo domicilio di origine; che erasi imbarcato nel 1789 per l'isola di Francia; che aveva abitato questa colonia per nove anni consecutivi; finalmente che possedea nell' isola suddetta molti beni stabili, e che la sede de' suoi affari vi si trovava stabilita. Ma all' epoca della sua morte il sig. Leroux ritornava in Francia: egli avea venduto tutti i suoi effetti nelle colonie.

» Gli eredi Leroux (il sig. e la sig. Dumont) furono citati nella loro qualità di minori Arthault creditori di Leroux. Costoro diressero le loro azioni innanzi al tribunale della Senna. Li Dumont proposero un motivo d'inammissibilità. Sostennero, che trattandosi di un debito della succesione di Leroux gli eredi non dovevano essere citati sino alla divisione inclusivamente innanzi al tribunale del luogo, dove si era aperta la succcessione. Ora,

dicevano essi, il luogo dell'apertura di una successione è il luogo del domicilio del defunto; ciò posto, gli eredi di Leroux non possono essere citati che innanzi a' tribunali dell'isola di Francia, poichè il loro autore ha abitato questa colonia negli ultimi nove anni della sua vita, vi possedeva degl' immobili, e vi avea la sede del suo stabilimento, e della sua fortuna, ciò che a norma dell' art. 102. cod. nap. caratterizza evidentemente il domicilio. „

» I minori Arthault replicavano: che ogni Francese conserva il suo domicilio di origine, quando niuna cosa prova la sua intezione di abbandonarlo; che la intenzione di abbandonare il suo antico domicilio non risulta da un semplice stabilimento di commercio fatto in paese straniero, nè da una residenza più o meno lunga in questo paese, quando l'assenza viene richiesta da semplici speculazioni di fortuna e di avanzamento; che quindi, nella specie attuale il sig. Leroux ha sempre conservato il suo domicilio di origine in Parigi; che deesi tanto più ciò affermare che nell' epoca della sua morte avea egli abbandonato le colonie e ritornava sul continente, dopo di avere assicurata la sua fortuna; che Parigi era dunque il luogo dell'apertura della successione, e che gli eredi erano validamente citati innanzi al tribunale della Senna. »

» Nel 17 marzo 1811 il tribunale di prima istanza profferì sentenza, colla quale dichiarò valida la citazione de' minori Arthault, e rigettò il motivo d' inammisibilità dei sig. Dumont. Sull' appello vi fu decisione confermativa. »

» La corte: Attesocchè il domicilio del fu Leroux prima del 1789 era in Parigi, e che trasportandosi nell'isola di Francia per provvedere a' suoi bisogni, tanto è lontano ch' egli avea rinunziato alla speranza di ritornare in Parigi, che prima della sua morte accaduta in mare, avea venduto i suoi beni: ha riformato, e riforma l' appello e ciò di cui è appello; emendando assolve Arthault tutore de' suoi figli dalle condanne contro di lui pronunciate; nel merito ordina che le parti procederanno innanzi alla corte ec. ec. »

La pruova della intenzione sul cambiamento di domicilio può anche dirsi abbastanza stabilita dal pagamento per sette anni della contribuzione personale nel luogo della nuova residenza. Vedi. *Divisione* §. 8. Decisione della cassazione di Parigi de' 29 marzo 1812.

» §. 3. La pruova della intenzione risulterà da una espressa dichiarazione fatta così » alla municipalità del luogo che si' abbandonerà, come a quella del luogo dove si » sarà trasferito il domicilio. *Art.* 109. *Leg. » civ.* »

La dichiarazione di cui è parola esser dee verbale o scritta? L' autorità presso cui la legge impone adempiersi a tale atto, è per se stessa delegata ad attestare la volontà di coloro, che fan conoscere il loro domicilio trasferito. Questa conoscenza però essendo relativa al fatto piuttosto, che ad una semplice assertiva, pare ben indifferente che si abbia da una dichiarazione scritta o verbale. Dopo che il fatto contesta il trasferimento del domicilio eseguito, il funzionario municipale si vedrà sempre nella condizione di attestarlo. Egli è garentito dal fatto. È utile consiglio però riceversi tale dichiarazione in iscritto, per mezzo di un atto in brevetto steso da pubblico notarò. In cotal modo il funzionario municipale potrà in ogni tempo inserirlo nell'attestato che ad ogni richiesta verrà a rilasciare. È vero, che riportandone egli notamento nei libri comunali, lascia esistere un legale documento della volontà dichiarata; ma l' autenticità dell' atto non dee staccarsi dalla sua formola ordinaria, quando si vuole espressa; vale a dire quando si vuole che serbi la sua legalità. Quindi la dichiarazione scritta, ma legale, è la sola che più analogamente corrisponde allo spirito della legge.

D' altronde Maleville osserva coi seguenti termini su le medesime disposizioni: »

» Non risulta già dal presente articolo, che la sola dichiarazione faccia prova della intenzione; perchè vi sono per l' articolo successivo molte altre circostanze che ne possono far fede. Solo si dice che la dichiarazione è una pruova legale della intenzione. »

» Contro a questo articolo si può opporre, che applicando ad un terzo la sua disposizio-

ne, ella non viene ad essere utile se non se a quello che abiti o l'una o l'altra delle due municipalità, cioè quella, da cui si partì chi ha mutato domicilio, e quella ove egli trasferì la sua dimora; mentre chi si trovasse in una lontana municipalità avrebbe giusta ragione d'ignorare codeste dichiarazioni. Sarebbe quindi eccessivo rigore l'annullare una citazione, per esempio, fatta da un creditore di Dunkerque a un debitore che avesse il suo domicilio a Lione pel solo motivo che a questo è venuto il capriccio quindici giorni prima della citazione dichiarare, ch'egli intendea di trasferirsi in Marsiglia. Ciò malgrado l'articolo è sì preciso, che non permette alcuna interpretazione, ed anzi fa accorti i creditori, che prima di citare qualcuno gli è d'uopo assicurarsi del suo domicilio, eccettuati però i casi di frode, come si disse anco nella discussione. *Osservazioni all'articolo 114. del codice civile* »

Intanto malgrado gli acquisti, che alcuno possa fare in un luogo, portandovi il peso delle contribuzioni comunali corrispondenti, la dichiarazione espressa di voler fissare in altro luogo il suo domicilio determina quest'ultimo domicilio per espresso. È tale la massima consagrata dalla corte di appello di Parigi con decisione de' 13 maggio 1809.

» *Fatto* Il Sig. Balbi Senarega, nato genovese, avea la sua famiglia e il principale stato di sua fortuna in Piovera, dipartimento di Marengo; quivi pagava la contribuzione personale, e di più vi avea fatto il 26 giugno 1806, al consolato di Piovera una dichiarazione contenente, che abbenchè egli fosse assente per affari, intendea nondimeno continuare ad esercitarvi i suoi dritti politici; e domandava di essere inscritto nel registro civico.

» Ma dall'altra parte il sig. Balbi Senarega avea acquistato una casa a Parigi, dove dimorava da più anni, e vi pagava egualmente la contribuzione personale, e mobiliare. ,,

» In queste circostanze, fu citato avanti il tribunale civile della Sena dal sig. Seffert, medico, domandando il pagamento di diverse somme tanto per visite, e cure prestate alla signora di Balbi, che per denaro prestato. ,,

» Per precauzione il signor Seffert fece intimare il signor Balbi, nel domicilio di Piovera insieme, ed in quello di Parigi. ,,

» Avanti al tribunale civile, il signor Balbi oppose la incompetenza, con dire che il suo vero domicilio era a Piovera, e che a Parigi non vi avea che una semplice residenza. ,,

» Giudizio del 17 novembre 1808 così concepito. ,,

» Considerando che il sig. Balbi è nato nobile genovese, e che perciò la sua famiglia e'l principale stato della sua fortuna è a Genova; che quivi ha avuta la sua residenza abituale, e vi ha domiciliato sino all'epoca della riunione della repubblica di Genova alla Francia; che posteriormente a quest'epoca, e nell'anno 12 ha fatta la sua dichiarazione a Piovera, dipartimento di Marengo, che intendea esercitarvi i suoi dritti politici; che non si verifica che egli abbia fatto dopo alcun atto col quale avesse manifestato la intenzione di stabilire il suo domicilio a Parigi; che l'acquisto che ha fatto di una casa in questa capitale non è una circostanza sufficiente per stabilire questa intenzione; che se ha pagato a Parigi la contribuzione personale del 1807, e 1808, è stabilito, che ha pagato questa stessa contribuzione, tanto a Genova, che a Piovera; che risulta da queste circostanze e considerazioni, che abbenchè il sig. Balbi faccia la sua residenza a Parigi da più anni, non può dedursone che egli abbia avuto intenzione di fissarvi il suo domicilio: il tribunale, avendo riguardo alla incompetenza opposta dal sig. Balbi rinvia la causa e le parti avanti il tribunale di Alessandria nei limiti del quale è il domicilio di Balbi. ,,

» Prodottosi l'appello, la corte di Parigi guardò le cose in un aspetto tutto differente. ,,

» La corte- Considerando, che è indubitato nella causa, che Balbi Senarega al tempo della domanda, dimorava a Parigi in una casa a lui appartenente; che la dichiarazione fatta da esso a Piovera non è relativa che all'esercizio de' suoi dritti politici; e che il luogo dove si esercitano i dritti politici non costituisce il domicilio di fatto al quale principalmente ogni azione personale può essere regolarmente intentata: rigetta l'appello, e riformando il giudizio de' 17 novembre 1808. discarica Seffert dalla condanna contro lui

pronunziata, dichiarando illegittima la incompetenza proposta da Balbi Senarega, e rinvia le parti a procedere avanti i giudici del tribunale civile del dipartimento della Sena: condanna Balbi Senarega alle spese. ,,

» §. 4. In mancanza di dichiarazione espressa la pruova della intenzione dipenderà dalle circostanze. *Art.* 110. *Leg. civ.* »

Quali sono queste circostanze? debbono esser queste relative al luogo ove alcuno dimora, ovvero alle operazioni che vi si fanno? Principalmente dee osservarsi con Modestino che il dimorare in un podere o in una villa non fa riputare alcuno per cittadino, se non quando particolarmente ne dimostri le condizioni.

» Scire oportet, quoniam qui in agro permanet (*non ut ibi domicilium habeat*) incola esse non existimatur: qui enim illius civitatis praecipuis non utitur, non existimatur esse incola. *l.* 35. *D. ad municipalem et de incolis.* »

» *Casus.* Qui in agro sive domicilio moratur non ut ibi habeat domicilium, ut scutifer, vel castaldus, non dicitur ibi habere domicilium, *Franc. Accurs.* »

Da queste disposizioni si trae per legittima conseguenza, che il luogo di dimora non ha mai il potere di costituire il domicilio di alcuno. L'esercitarvi però un impiego un mestiere o una professione; farvi acquisti, stipularvi contratti, pagarvi i pubblici tributi sono queste le circostanze dichiarative della intenzione sul domicilio eletto; dappoichè queste palesano chiaramente l'animo, e'l fatto di voler essere riputato membro di quel comune ove si dimora §. 1.

» §. 5. Il cittadino chiamato a pubblico » impiego temporaneo o rivocabile conserverà il primiero suo domicilio, quando » non avrà manifestato una intenzione contraria. *Art.* 111. *Leg. civ.* »

È temporaneo e rivocabile ogn' impiego municipale cui il cittadino venga chiamato. Può anche riputarsi tale l'impiego di console presso una potenza straniera; l'impiego d'intendente, sotto-intendente o di altro officiale amministrativo, che dopo determinato tempo può essere rimosso: l'impiego del giudice di circondario, che per gli articoli 15 e 205 della legge organica de' 29 maggio 1817 essendo triennale può rinnovarsi in ogni triennio; l'impiego in somma di ogni altro pubblico officiale, che sebbene conferito con decreto del Principe è di sua natura rivocabile, e ciò non meno in ragione del tempo che viene assegnato per l'esercizio, che in ragione della circostanza in virtù di cui l'impiegato può essere traslocato da una provincia all'altra. Costoro non avendo mai un luogo certo, e sicuro da dichiarare stabile il loro domicilio, sono di necessità considerati nel loro domicilio di origine.

D'altronde per conoscere il domicilio degli ambasciatori, quando fia mestieri chiamarli in giudizio per un azione da istituirsi contro di essi abbiamo da Vallet le seguenti osservazioni. Egli dopo aver analizzato il parere di molti, che credono istituirsi l'azione avanti il tribunale da cui l'ambasciatore dipendeva prima della sua ambasciata, osserva d'altronde, che il bene del servizio vi si oppone. Quindi soggiunge.

» Qual'è dunque la maniera di conciliare interessi così diversi, il servizio dello stato, ed il dovere della giustizia? Ogni particolare, sia cittadino, sia straniero, che ha delle pretensioni sopra un' ambasciatore, se egli non può ottenere soddisfazione da lui stesso, deve indirizzarsi al Sovrano, il quale è obbligato di rendere la giustizia nella maniera la più compatibile col servizio pubblico. Appartiene al Sovrano di vedere se conviene richiamare il suo ministro, o di marcare il tribunale, in cui deve agirsi. In una parola il bene dello stato non soffre, che alcuno possa turbare l'ambasciatore nelle sue funzioni o distoglierlo senza permesso del sovrano; ed il sovrano obbligato di rendere giustizia a tutti, non deve autorizzare il suo ministro a rifiutarla, o a strapazzare i suoi avversarj colle ingiuste dilazioni *Vattel. Dritto delle genti lib.* 4. §. 116.

Gli autori del repertorio di giurisprudenza prendono però ad analizzare queste dottrine. » In tal maniera » essi dicono » secondo il Vattel ecco l'ambasciatore libero ed esente da ogni sorta di giurisdizione. Egli non è soggetto a' tribunali del luogo ove risiede, perchè si crede, che per fun-

zion di dritto non sia assente dalla patria; e poi si vuol esentarlo da' giudici della sua patria perchè n' è assente. Questa maniera di ragionare è molto strana, ed è meravigliosa sopra tutto per gli ambasciatori ordinarj, i quali per lo più sono permanenti durante la vita. „

» Ma questa maniera di ragionare, è dessa fondata ne' principj del dritto? Ecco il punto di esame. Egli è certo, che i ministri pubblici non debbono la loro indipendenza dalla giurisdizione de' giudici del territorio ove risiedono, che alla finzione di dritto di riputarsi fuori del territorio stesso. Dunque, se non vi sono, suppor si deve che siano nella loro patria, poichè è impossibile che non siano in alcuna parte. Essendo così, bisogna, o che essi dimostrino una legge che gli esenta dalla giurisdizione de' tribunali, che rendono giustizia nella loro patria, ed è sicuro, che non vi ha; o bisogna, che essi siano sottoposti ad una tal giurisdizione. „

» Vi sono ciò nondimeno de' casi, in cui le considerazioni superiori sembrano esigere, che il sovrano sospenda in favore del suo ministro assente il corso della giustizia. Da ciò son nate in alcuni paesi le lettere di stato, e gli arresti di sospensione il di cui uso prova contro l' opinione di Vattel, che senza una grazia, ed una eccezione particolare, il ministro pubblico resta soggetto a tutte le azioni giudiziarie durante la sua ambasciata. *Repertorio universale ministro pub. sez.* 5. §. 8. »

» §. 6. L' accettazione d' impieghi conferiti a vita porterà la immediata translazione del domicilio dell' impiegato nel luogo in cui dee esercitare l' impiego. Art. 112. Leg. civ. »

Gl' imperatori Valentiniano, Teodosio, ed Arcadio sanzionarono massima eguale.

» Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videntur, *leg.* 8. *Cod. de incolis lib. X.* »

Al contrario Paolo dichiara espressamente che la dignità senatoria non cambia il naturale domicilio.

» Senatores licet in urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi, unde oriundi sunt habere domicilium itelliguntur (*quantum ad honores non quantum ad onera*) quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse, quam permutasse videtur. *L.* 11. *D. de senatoribus.* »

Su l' articolo in esame gli autori delle pandette francesi han fatte inoltre le seguenti osservazioni.

» Questa disposizione è presa dalle leggi romane. *Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videntur l.* 8. *Cod. de Incolis.*

» Così i Senatori subito che hanno accettato, sono domiciliati nel luogo dove risiede il governo. I giudici lo sono in quello dove risiede il tribunale di cui fanno parte. »

» Non si può infatti aver dubbio alcuno sulla intenzione di trasferire il suo domicilio nel luogo ove la residenza è stabilita per sempre; cosa che nasce dalla natura medesima delle funzioni, che si accettano. »

» Il domicilio de' vescovi è nel capo luogo della loro diocesi, quanto anche facessero una lunga residenza altrove; perchè da una parte la loro promozione è a vita; e da un altra parte, essi sono obbligati dalle leggi ecclesiastiche e civili a risedere nelle di loro diocesi. »

» Lo stesso deesi dire, e per la medesima ragione de' curati e vicarj perpetui, o capi delle soccorsali. Il di loro domicilio è nella residenza de' loro beneficj. »

» Il domicilio tanto per queste persone, quanto per tutti i suoi effetti è fissato nel luogo ove sono obbligati di far residenza. Così le azioni giudiziarie sono regolarmente date al capo luogo di questi beneficj, quanto anche il beneficiato dimorasse col fatto altrove. *Osservaz. all' art.* 107. *Cod. civ.*

Nella corte di cassazione di Parigi con decisione de' 11 marzo 1812 venne accolta la giurisprudenza, che le funzioni di percettore, quantunque non sieno temporanee, perchè conferite a vita, nondimeno non cessano di essere rivocabili.

» *Fatto.* Il signor Provost, chiamato avanti la sezione civile della corte di cassazione, sulla dimanda del signor Beauchef de Servigny, ha preteso, che la notifica della sentenza di ammissione era nulla. »

» L' atto di questa notifica, tutto enunciando, fuorchè Provost fosse percettore a

vita del comune di Holot, provava che essa si era fatta a Bevoron, luogo della sua dimora abituale, ».

» Ha sostenuto, che essendo egli rivestito di un uffizio, conferito a vita, il suo domicilio non potea essere altrove, che nel luogo ove esercitava questo uffizio, art. 107 cod. nap. e che la notifica di cui si tratta dovendo esser fatto in questo domicilio, quella fatta in un luogo dove egli avea cessato di domiciliare, in forza di una presunzione legale, era nulla. »

» Questo mezzo è stato rigettato, conformemente alle conclusioni del procuratore generale conte Merlin. »

» La corte; - Considerando che l' art. 107 del codice napoleone, sotto la denominazione *d' impieghi a vita*, non ha designati, che quelli, i quali non sono nè temporanei, nè rivocabili; che se le funzioni del percettore, conferite al reo convenuto, non sono temporanee, perchè vi è stato chiamato a vita, esse non lasciano di essere rivocabili; e perciò l' art. 107 non è applicabile alla materia; »

» Rigetta ec. »

» Premesse le diverse dottrine professate su *l' impiego a vita* è questione se i magistrati dell' ordine giudiziario sieno a considerarsi in questa classe. La legge organica de' 29 maggio 1817 presenta le seguenti disposizioni. »

» I giudici non saranno inamovibili, che dopo tre anni di lodevole esercizio in uno de' collegj giudiziarj, a contare dalla data della presente legge. Essi dopo questa epoca riceveranno il decreto di nomina a vita, quindi non potranno essere privati delle loro funzioni, che dietro un formale giudizio *Art.* 203. *Leg. org. de'* 29. *mag.* 1817. »

» I giudici anche nominati a vita potranno essere traslocati. *Art.* 204. *idem.* »

Da tali disposizioni adunque risulta con evidenza esservi una classe d' impiegati a vita ma dichiarati dal Re, e che i magistrati non possono reputarsi tali se non verificato il periodo di funzioni triennali da essi lodevolmente esercitate; periodo però da non calcolarsi valevole su la specie, se non riconosciuto dal principe, in virtù di cui egli viene a seguare il corrispondente decreto di *nomina a vita*. Oltre questa ipotesi l' impiego dei magistrati rientra nella classe dei temporanei, e rivocabili Vedi il §. 5.

Finalmente è mestieri osservare che l' accettazione d' impieghi nel soggetto caso debba essere espressa. Essa perciò può solo dirsi legale dal tempo in cui si è prestato il giuramento.

» §. 7. La donna maritata non ha altro » domicilio che quello del marito. Il mino» re non emanciato avrà il domicilio del pa» dre o della madre o del tutore: il mag» giore interdetto avrà il domicilio presso il » curatore. *Art.* 114. *Leg. civ.* »

Sul domicilio della donna maritata l' imperator Filippo dispose egualmente esser quello del marito.

» Eam quae aliunde oriunda, alibi nupta est, si non in urbe Roma maritus ejus consistat, non apud originem suam, sed apud incolatum mariti ad honores seu munera quae personis cohaerent, quorumque is sexus capax esse potest, compelli posse saepe rescriptum est. *l. unica Cod. de mulieribus in quo loco ec. lib. X.* »

» Vi è però un caso » dice Delvincourt » in cui potrebbe esser cambiato il domicilio, senza che vi fosse cambiamento di abitazione. Esempio.

» Una donna domiciliata in Roano sposò un uomo domiciliato in Parigi. Ancorchè restasse ella in Roano si presumerebbe sempre aver acquistato col suo matrimonio un nuovo domicilio in Parigi, e ciò per effetto della legge la quale vuole che la donna maritata e non separata di corpo non possa avere altro domicilio all' infuori di quello del suo marito. Se però il matrimonio non fosse conosciuto, come se fosse tenuto segreto, e se la donna ha conservato il suo antico nome, potrà essere validamente citata nel luogo del suo antico domicilio, ed innanzi al giudice di esso. *Delvincourt. Corso del Cod. civ. nota* 15. *Vol:* 1. *Domicilio.* »

Inoltre la vedova continuerà a godere il domicilio del marito? Paolo adotta l' affermativa.

» Vidua mulier, amissi mariti domicilium retinet exemplo clarissimae personae per ma-

ritum factae. *leg. 22. D. ad municipalem et de incolis.*

Il domicilio dell' emancipato è da assimilarsi a quello del manumesso, che al dir di Ulpiano, dee seguire il domicilio naturale del padrone.

» Si quis a pluribus manumissus sit omnium patronorum originem sequitur. *l. 7. D. ad municipalem et de incolis.*

Nerazio d' altronde fa seguire il domicilio originario della madre da colui, che non ha un padre legittimo.

» Ejus qui justum patrem non habet, prima origo a matre, exque eo die, quo ex ea editus est, numerari debet. *l. 9. D. ad municipalem et de incolis.* »

» §. 8. I maggiori di età, che servono o » lavorano abitualmente in casa altrui, avranno lo stesso domicilio delle persone a cui » servono, o in casa delle quali lavorano » qualora abiteranno con esse nella stessa casa » *Art.* 114 *leg. civ.*

Locré entrando nello spirito di queste disposizioni comprese nell' art. 109, del cod. civ. si esprime nel seguente modo.

» Coloro che dalla sorte sono ridotti a porsi sotto l' altrui autorità, si conservano, non pertanto indipendenti in dritto: sono eglino *sui juris*, e compresi nella regola generale, e non hanno altro domicilio che il trascelto dalla propria volontà. Per conoscere adunque ove l' abbiano costituito è mestieri vedere; ove abbiano posto il loro principale stabilimento. È questa la regola seguita dal codice civile, il quale non ne determina il domicilio, se non dalla persuasione della volontà. Tra costoro però pose una distintiva che tende a discernere la loro intenzione -- » Queglino che hanno un' abitazione diversa della casa ove li chiama lo stato loro per l' assegnazione del loro domicilio sono soggetti alla regola ordinaria -- » *Malherbe tom. 1. p.* 215. Quelli che abitano nella casa medesima delle persone cui servono, si tengono avere ivi il loro domicilio -- » Infatti quivi dee presumersi collocato lo stabilimento principale della persona ivi trattenuta dal suo servizio o dalla sua opera, della persona che ritrae da questo o da quello quotidianamente il suo vitto, e costituisce il suo stato -- » *Mouricault tom. 1. p.* 203. Per altro questa regola è di quelle che diconsi *juris et de jure*, e che forma piena pruova; imperciocchè queglino cui risguarda non possono traslocare altrove il loro domicilio. Tale disposizione addita senza esitanza il domicilio di una porzione numerosissima della società, facendolo dipendente da una circostanza che nell' applicazione non soffre incertezza; e sotto entrambi questi aspetti porta della utilità senza alcuno sconcerto. *Locré-Spirito del cod. nap. vol. 2, p.* 218.

La corte di appello di Parigi con decisione de' 28. fiorile anno 12. consagrò la massima, che il minore il quale ha ad un tempo la madre tutrice, ed un tutore onorario non si reputa validamente citato sul punto di spropriazione forzata, se la citazione si esegue al domicilio del solo tutore.

» *Fatto* Il minore Narbonne Pelet viene citato in giudizio in punto di spropriazione forzata, dagli eredi di Rierod venditore, per pagamento d' una porzione del prezzo d' una casa, non soddisfatto. „

» Tutti gli atti della procedura vengono intimati al domicilio di Beauvallet tutore onerario: niuno però di questi viene intimato al minore, nè alla sua madre tutrice, al loro domicilio comune. „

» La madre nella sua qualità di tutrice, si presenta all' atto dell' aggiudicazione, e sostiene esser nulla la procedura, atteso che nessun di quegli atti era stato intimato al suo domicilio, a tenore dell' art. 108 del codice civile. „

» In mezzo ai contrasti relativi a questa nullità, il tribunale di Parigi pronuncia li 30 frimale, anno 12, una sentenza del seguente tenore. „

» Considerando che l' art, 1 della legge 11 brumale, anno 7, vuole che il decreto concernente la spropriazione forzata sia intimato al debitore; che gli articoli 5 e 6 esigono che si ponga un affisso all' esteriore del domicilio di tal debitore; che vengano notificati i processi verbali dell' eseguita affissione al suo domicilio, e che se glie ne rilascino copie. »

» Considerando che l' art. 108 del codice

civile porta che il minore non emancipato avrà il suo domicilio presso i suoi genitori, o il suo tutore. ,,

» Considerando che nel caso in quistione, il domicilio del minore Narbone Polet è evidentemente quello di sua madre, incaricata specialmente nella sua qualità di tutrice di prender cura della persona del minore, e non il domicilio di Reauvallet, che sebbene decorato del nome di tutore onerario, non può riguardassi che come agente degli affari della tutela, non ammettendo la legge questa distinzione di tutor onorario, e di tutor onerario. ,,

» Considerando in punto di fatto che il decreto concernente la spropriazione forzata non è stato intimato che al solo domicilio di Beauvallet: che l'affissione fu fatta all'esteriore di detto domicilio: che solamente a questa abitazione vennero notificati i processi verbali dell'affissione; d'onde segue non essere stato adempito lo scopo degli articoli 1, 5, e 6 della legge dell'11 brumale. ,,

» Il tribunale dichiara il decreto nullo e di ninno effetto con tutto ciò che lo accompagua, cc. ,,

» Delusi nelle lor procedure, gli eredi Rodier si appellano da sì fatta sentenza. ,,

» L'avvocato Gueroult sostiene in loro nome, che intimando gli atti della procedura al tutore onerario, essi avevano bastevolmente soddisfatto al testo ed al voto della legge. ,,

» L'art. 108 del codice porta, che il minore non emancipato ha il suo domicilio presso i suoi genitori, o il suo tutore. Quand'egli ha o l'uno o l'altro di tai protettori, non v'è alcuna difficoltà: ma dopo la morte del padre, mentre egli è simultaneamente sotto la protezione della madre e del tutore, non v'ha dubbio, che in caso di lite, gli atti della procedura non sieno validamente intimati sì all'uno che all'altro. Fors'anco è più regolare d'indirizzarsi a quest'ultimo, ove non si tratti che degl'interessi pecuniarj del minore; conciossiachè in virtù della nomina di un tutore onerario, i poteri della madre trovansi limitati alle cure dell'educazione del figlio, la lotta giudiziale non riguarda più le sue attribuzioni: questo pesante fardello è addossato al tutore: egli solo adunque dev'essere citato e perseguitato; ed il creditore del minore deve conoscere il solo di lui domicilio, quando esercita la sua azione. ,,

» L'assemblea di famiglia, avendo nominato un tutore onerario, e la madre aggradendo una tal nomina, vennero con ciò ad affidare a Beauvallet l'amministrazione delle sostanze del minore. L'atto stesso di nomina lo incarica particolarmente della gestione de' beni ed affari della tutela: quindi tutto ciò che avea per oggetto di pregiudicare e diminuire tai beni, doveva necessariamente essere notificato al tutore gerente. ,,

» Vi è tanto meno ragione oggidì di promuovere delle contestazioni sulla qualità e le attribuzioni del tutore onerario, quanto che il giudizio stesso della condanna, in virtù della quale facevasi la spropriazione, non conferiva a Beauvallet che il solo titolo di tutore senza verun'altra designazione; locchè, unito alla nomina, autorizzava certamente gli attori a fare ogni notificazione al domicilio di questo tutore. ,,

» Del resto, il codice non conosce tutore onerario. Bastava d'altronde che la qualità di tutore fosse riconosciuta dalla famiglia e dalla stessa madre, perchè le procedure contro il tutore, dirette nella di lui qualità, fossero valide e regolari. ,,

» L'avvocato Moreau rispondeva per l'appellato, che se la madre aveva acconsentito a farsi assistere da un amministratore, ella non aveva però seco lui ripartito alcuno degli attribuiti della regola, che il domicilio d'una persona è indivisibile; che la tutela lo è del pari, specialmente allorquando la madre acconsente ad esercitare costesta funzione. ,,

» Parimente l'art. 108 del codice mette il domicilio del minore presso suo padre, e madre, o il suo tutore. Madama Narbonne riuniva in se stessa queste due ultime qualità. Beauvallet non ne aveva alcuna, propriamente parlando: gli eredi Rodier non potevano quindi intimar atti al suo domicilio, chè non era di fatto nè di diritto quello del minore. ,,

» E tanto meno potevano essi ciò fare, quantochè avevano eglino stessi inserita negli affissi una inscrizione presa sull'appellato, la quale gli dava nominativamente per tutrice

M. Narbone sua madre. Laonde si dilegua l'errore di cui si querelano, e quindi così si giustifica l'appellata sentenza. ,,

» La corte, ,,

» Adottando i motivi de' primi giudici, dice essere stato ben giudicato, male appellato, ec. ,,

» §. 9. Il domicilio del defunto determi-
» na il luogo dove si apre la successione.
» *Art.* 115. *Leg. civ.*

Queste disposizioni corrispondono a quelle del rito civile.

a Il reo sarà citato davanti il tribunale del suo domicilio. a

» In materia di successione: 1. sulle dimande fra coeredi fino alla divisione inclusivamente: 2. sulle dimande intentate dai creditori del defunto prima della divisione: 3. sulle dimande relative alle disposizioni per causa di morte sino al giudizio diffinitivo, davanti il tribunale del luogo dove si è aperta la successione. *Art.* 151 *Leg. di proced. ne giud. civ.*

a §. 10. Quando in un atto le parti, o
» una di esse avranno fatta per l'esecuzione
» dell'atto medesimo elezione di domicilio
» in un luogo diverso da quello del loro
» domicilio reale, le citazioni, le dimande
» e i procedimenti relativi a questo atto si
» potranno fare al domicilio convenuto, ed
» avanti il giudice del medesimo domicilio.
» *Art.* 116 *Leg. civ.*

Gli autori delle pandette francesi su la materia che forma l'oggetto dal presente articolo hanno osservato:

» La clausola di elezione di domicilio, era divenuta di stile negli atti, ed i notari non mancavano mai d'inserirvela; ma questa non era guari eseguita: e quando la data degli atti era antica, sarebbe stato pericoloso di concedere al domicilio eletto le azioni che ne risultavano. Si sarebbe corso rischio di vederne decretare la nullità. »

» Or che questa facoltà di scegliere il domicilio è consacrata alla legge, non vi sarà più dubbio alcuno sulla validità degli atti e sul proseguimento delle azioni rapporto ad un tal domicilio già scelto. ,,

» È da riflettersi da principio, che questa elezione di domicilio è attributiva di giurisdizione, e che per conseguenza le azioni devono dedursi innanzi al giudice del domicilio eletto. Inoltre è da considerarsi, che questo non è relativo, se non all'atto di cui trattasi, e solo per quello che è una conseguenza delle convenzioni espresse nel contratto. ,,

a Deve osservarsi, che nelle significazioni che si fanno al domicilio eletto, bisogna esprimere la dimora reale delle parti. ,,

a Questa elezione di domicilio, divenuta oggi di stretto rigore, coloro che non vorranno esporsi ad essere convenuti per causa delle loro convenzioni fuori del proprio domicilio (il che espresso è pericoloso), avranno cura di farla inserire negli atti. Coloro che gli avranno sottoscritti, trovandosi questa clausola espressa, avranno attenzione di riprendere, in caso di cangiamento di domicilio, le precauzioni necessarie per essere istruiti delle azioni, e dimande, che potrebbero esser date al domicilio eletto. »

a Vi sono alcuni casi in cui la legge prescrive la elezione del domicilio. a

a Così colui che esercita un sequestro mobiliare in un luogo diverso da quello in cui dimora, deve fare la elezione del domicilio nel luogo in cui si fa il sequestro nominato, o nel villaggio o nella città più prossima. Questa elezione di domicilio è richiesta sotto pena di nullità; affinchè coloro i quali possono fare delle opposizioni, sappiano dove debbono dirigersi. a

» Egualmente coloro i quali prendono delle iscrizioni su i beni del di loro debitore, scegliere debbono un domicilio nel luogo della situazione dell'ufficio di conversazione. »

a In materia criminale son varj i casi in cui o il querelante o l'accusato deve fare la elezione del domicilio nel luogo in cui è situata la prigione, se egli non vi dimori. »

a L'effetto di tutte l'elezioni di domicilio si limita al caso pel quale queste son fatte: così se persona diversa dall'interessato ne facesse dichiarazione, sarebbe molto irregolare. Ma quelle che son fatte da persone interessate, sono valevoli, quando anche la persona, presso cui il domicilio è stato scelto, fosse morta, o avesse cangiata dimora. La persona che ha fatta la elezione, è obbligata a farne notificare la nuova. ,,

» Questa elezione si annulla colla morte di colui che l' ha fatto; allora nel caso in cui il domicilio fosse stato scelto con un atto convenzionale, bisogna far le notificazioni al domicilio degli eredi. Negli altri casi, conviene citarli ancora nel luogo del di lor domicilio, per fare un' altra elezione. „

» Non è necessario, senza dubbio, di fare osservare, che il soggiorno nelle prigioni, per lungo che sia, non può essere attributivo di domicilio. Qui la intenzione di non acquistarlo non può essere dubbiosa. „

» Intanto gli atti relativi al fatto che è la causa della detenzione, si notificano nella prigione al detenuto. Gli altri possono essergli intimato nel medesimo luogo, poichè ogni notifica fatta a chiunque, è valevole. Ma se il detenuto muore, la sua successione è aperta nel luogo in cui avea il suo domicilio prima della incarcerazione. *Osservazione all' art. 111. del codice civile.* „

Per più partitamente conoscere di quanto potere sia la elezione convenzionale del domicilio nei contratti, basta esaminare la decisione profferita dalla corte imperiale di Colmar a' 5 agosto 1809.

» *Fatto.* Con pubblico istrumento de' 19 aprile 1806 il signore e la signora Haindel venderono a molti individui alcuni beni fondi di loro proprietà, per lo prezzo, di 30, 600 franchi pagabili ai loro creditori. Tra il numero dei compratori, vi fu il signor Achard allora ricevitore della registratura in Niderbroun, il quale elesse il suo domicilio nella sua dimora. Haindel e sua moglie elessero il domicilio nella casa del signor Groeter proprietario domiciliato parimenti in Niderbroun. Quasi due anni dopo la celebrazione di questo contratto, nel giorno 1 aprile 808 i signori Durand, e compagni, creditori ipotecarj di Haindel non meno, che di sua moglie, ne dimandarono la rescissione per ragion di frode, e di lesione enorme. »

» Essi citarono i venditori, ed Achard nei rispettivi domicilj, da essi loro eletti nell' atto del 1806. È necessario di osservare che in questo intervallo di tempo Achard avea cambiata dimora, essendo stato nominato verificatore in Lione. Le citazioni furono intimate, *parlando a Groeter proprietario della casa, nella quale il domicilio era stato eletto.* Achard domandò la nullità di questi atti: 1. per essere stati fatti ad un domicilio convenzionale; 2. per essere stati fatti alla dimora di Groeter, che non era la sua; 3. per non essere stati rimessi, essendo egli assente, ai vicini, ed al sindaco. Haindel, e sua moglie si unirono a Durand, e compagni, ed aderirono alle conclusioni. In tale stato di cose, il tribunale di Wissemburg, con sentenza del 21 settembre 1808 dichiarò nulle le citazioni. I motivi della sentenza furono 1. che tra le parti contraenti solamente la elezione di domicilio è attributiva di giurisdizione, 2. che non trovandosi la parte, l' uscire avrebbe dovuto lasciare copia dell' atto di citazione ad un vicino, ed al sindaco: 3. che l' atto di citazione avrebbe dovuto essere intimato alla dimora di Achard non già a quelle di Groeter. »

» Durand e compagni, appellanti dell' indicata sentenza, risposero al 1. motivo, che il medesimo costituisce una declinatoria, ma che non si possono proporre mezzi di nullità innanzi ad un tribunale che si sostiene di essere competente; che non si debbono confondere fra loro le declinatorie e le nullità (codice di procedura: articoli 167 172 e 173); che, nella specie non può essere della elezione di domicilio, e per quel che riguarda le parti contraenti, e per quel, che riguarda i terzi; che nella causa presente i creditori sperimentano i dritti, e le azioni del loro debitore; che rappresentano anzi lo stesso debitore, e per conseguenza una delle parti contraenti; che si oppone invano, che l' azione, che essi sperimentano, non ha per oggetto l' esecuzione del contratto, ma che tende bensì a rescinderlo; il che costituisce ancora un' azione nascente dal contratto, azione che deve essere in conseguenza sottoposta ai principj stabiliti per la esecuzione degli atti. - Al secondo motivo risposero, dicendo che la formalità, la di cui omissione è rimproverata, è solamente di rigore per gli atti fatti al domicilio reale, dappoichè non può mai sperarsi di trovare una parte nel domicilio eletto, che perciò è sufficiente per le citazioni, che debbono essere notificate a questo domicilio, che la copia sia

rimessa ad una persona conosciuta, ed avente carattere; che una parte la quale elegge un domicilio riposa sulla fede delle persone, che l'abitano, o che debbono abitarvi; che nel soggetto caso, l'usciere ha bene adempiuto a tutte le sue obbligazioni, rimettendo le copie degli atti giudiziarj da esso lui notificate ad un individuo, che doveva ottenere la sua confidenza, e quella delle parti, cioè a Groeter, proprietario della casa, il quale lungi dall'abusare della confidenza, che si era in lui riposta, ha fatto anzi pervenire gli atti di citazione al loro destino, »

» Al terzo mezzo finalmente risposero, dicendo che Achard in Niderbroun dimorava in una casa, la quale era di proprietà del signor Groeter, dove egli avea eletto il suo domicilio, e dove ancora era stata eseguita la notifica della citazione, come rilevasi dalla copia istessa; che i conjugi Haindel avevano eletto il loro domicilio in un'altra casa, ove dimorava lo stesso signor Groeter, ed ivi l'usciere aveva lasciato l'atto di citazione che concerneva le loro persone; e che la ragione per la quale nelle due copie si legge scritto: *parlando al signor Groeter* (o alla *di lui moglie*), si è, perchè il signor Groeter era proprietario delle due case, delle quali l'una era situata dirimpetto all'altra. »

» Achard persiste nel sostenere che le citazioni avrebbero dovute essere eseguite al domicilio reale dei rei convenuti. Aggiunse di più, che la citazione per conciliazione è nulla, poichè vi è un equivoco sulla persona, alla quale l'usciere ha parlato; egli ha detto: *parlando a sua moglie*; l'espressione *sua* può riferirsi, o ad Achard, o a Groeter. »

» Decisione. »

» Attesocchè è costante in fatto, che col contratto, di cui è quistione, il signor Achard compratore ed i conjugi Haindel venditori, hanno rispettivamente eletto un domicilio in Niderbroun per l'esecuzione del mentovato contratto, che perciò ai termini dell'art. 1166 del codice napoleone, i creditori potendo sperimentare tutti i dritti, e tutte le azioni del loro debitore, gli appellanti, creditori dei conjugi Haindel venditori, hanno avuto il dritto di far citare il signor Achard al suo domicilio convenzionale, del pari che i venditori stessi lo avrebbero potuto fare, se mai lo avessero voluto; attesocchè Achard è in errore nel pretendere, che siccome avea semplicemente eletto il domicilio *nella sua dimora* e non già in un luogo diverso dalla medesima, così avrebbe dovuto essere notificato in quel luogo, dove avea trasferito il suo domicilio reale, e non già in quello, che avea abbandonato; ma il sig. Achard, il quale, essendo ricevitore della registratura, non potea avere che un domicilio temporaneo, siccome ben prevedea che la vendita di cui è quistione avrebbe potuto dar luogo a delle azioni reali, così volle conservare un domicilio sulla faccia del luogo medesimo, anche dopo che fosse obbligato di abbandonarlo, per essere chiamato altrove, come ciò è avvenuto; poichè egli è al presente verificatore in Lione e per tale ragione ha voluto, che la sua dimora momentanea in Niderbroun divenisse per lui un domicilio permanente di elezione, causa della vendita, di cui trattasi; e ciò che vie maggiormente lo prova, si è, che gli appellanti han patito in due altre cause simili, pendenti innanzi alla corte, ed agitate tra le stesse parti, più tra quattro individui, che avevano con diversi contratti comprato dal sig. Achard, ed i quali hanno parimenti fatto elezione di domicilio nella dimora del sig. Achard, insieme col medesimo; e dalle produzioni di queste cause risulta, che essi acconsentono alla validità di tutti gli atti giudiziarj da farsi in virtù del contratto, non ostante l'assenza, o cambiamento di dimora, ond'è che nella specie il sig. Achard è stato validamente citato, e notificato nel suo domicilio eletto in Niderbroun, atteso che in quanto alla forma, non è applicabile alle mentovate citazioni il rigore dell'articolo 68 del codice di procedura, il quale non può riguardare, che le citazioni, e gli atti fatti ad un domicilio reale, giacchè la elezione di domicilio è una specie di mandato alle persone che l'occupano, di ricevere gli atti, e le notifiche, che vi saranno rimesse, a danno di colui, che vi ha eletto il domicilio; or nel caso presente l'uscire nel citare il sig. Achard

in Niderboun, nel suo domicilio eletto non ha potuto far cosa migliore che di parlare, e lasciare le copie, sia al sig. Groeter, che n'è il proprietario, sia alla moglie di costui; e se l'usciere nel suo atto di citazione ha fatto menzione di aver parlato alla sua moglie senza dire se fosse la moglie del sig. Achard, o quella del sig. Groeter, è cosa evidente non però, che egli con si fatta espressione abbia voluto indicare la moglie di quest'ultimo e non già quella di Achard, la quale in tal tempo trovavasi di già a risedere in Lione con tutta la sua famiglia; e questa frase mal conceputa, non è capace di viziare gli atti di citazione dei quali trattasi, tanto maggiormente che le copie sono fedelmente pervenute al sig. Achard, avendone fatto uso nelle produzioni; ond'è che queste eccezioni opposte in prima istanza erano mal fondate: per siffatti motivi la corte rigetta l'appello interposto avverso la sentenza, colla quale sono stati dichiarati nulli, e non avvenuti la citazione per conciliazione innanzi al giudice di pace, l'atto di citazione ec... Ordina in conseguenza che l'azione concernente il fondo sarà sottoposto all'esame del giudice competente dietro l'ultimo stato della causa. »

Il domicilio designato nei biglietti ad ordine per lo pagamento, non è a confondersi col domicilio elettivo per convenzione, specialmente quando trattasi della esecuzione delle obbligazioni contratte nel regno da uno straniero. Fu questa la massima consagrata dalla suprema corte di giustizia nella decisione de'25 settembre 1823.

« *Fatto* -- Il signor marchese D. Giuseppe Pacca tesoriere del signor principe di Benevento Talleyrand nel dì 30 settembre 1814 in Napoli sottoscrisse sei boni di ducati 2500 l'uno, del tenor seguente. »

« Bono per la somma di ducati 2500; che io pagherò a' 31 del venturo anno 1815 all'ordine del cassiere generale del real tesoro. La detta somma sarà imputabile a mio credito ne' conti degli esercizj del 1813 e 1814; e nella mia qualità di tesoriere del principe di Benevento -- Dico duc. 2500: Napoli 30 settembre 1814 nel domicilio dell'avvocato signor D. Giovanni Sauchelli vico baglivo uries num, 60 secondo appartamento. »

« Questi boni nel dì 25 agosto 1815 dal cassiere di detto tesoro reale signor La Mura furono girati a S. E. il signor principe Telleyrand e per esso al signor Perrey di lui procuratore, giusta l'ordine ricevuto in quel giorno, e costui gli girò a' signori Mauricoffe, Servillo, e Compagni per valuta ricevuta. »

« Trapassato il suddetto marchese D. Giuseppe, e trovandosi pagati al signor Principe Talleyrand ducati 4300 in conto di detti ducati 15000 dalla tesoreria di S.S. il detto signor principe Talleyrand nel dì 12 marzo 1818 dichiarò a' dì lui eredi in collettiva nella persona del regio procuratore presso il tribunale civile di Napoli il credito, che rappresentava contro la eredità sudetta, ed indi nel dì 15 luglio del detto anno 1818 i sudetti signori Meuricoffe, Servillo, e compagni, quali incaricati del nominato signor principe citarono gli eredi suddetti nel domicilio del suddetto signor Sauchelli eletto dal fu di loro padre ne' boni suddetti per lo pagamento affinchè riconosciuta la firma del medesimo, venissero condannati al pagamento de' rimanenti duc. 10700 insieme co' danni, spese, ed interessi nei beni ereditarj del detto fu D. Giuseppe, e nè omisero nel giorno stesso di reiterare la citazione ai signori marchese D. Orazio, e D. Paolo Pacca figli, ed eredi del marchese D. Giuseppe nella persona del detto signor procuratore regio civile. »

« Portata la causa alla cognizione del tribunale civile di Napoli, ed essendosi il detto signor Sauchelli presentato a nome proprio, e non qual procuratore de' fratelli marchese D. Orazio, e D. Paolo Pacca, con sentenza de'22 dicembre 1818 in contumacia de' convenuti si dichiararono i boni riconosciuti, e vennero condannati essi fratelli Pacca quali figli, ed eredi del marchese D. Giuseppe a pagare a' signori Mauricoffe la chiesta somma di ducati 10700 unitamente alle spese. »

« Rimasta questa sentenza circondotta per lo scorrimento del tempo gli stessi signori Mauricoffe nel dì 12 Maggio 1820 rinnova-

rono l'atto di citazione, e riportata la controversia all'udienza dello stesso tribunale civile, con sentenza de' 26 giugno 1820 anche in contumacia de' convenuti, si dichiararono di bel nuovo riconosciuti li suddetti boni, e venne rinnovato il pagamento ordinato nella precedente sentenza, aggiunto l'interesse alla ragione del 5 per 100 dal detto di 12 maggio, o sia dal dì della domanda giudiziaria, ed alle spese. »

» Devenutosi al precetto preventivo in forza dell'enunciata sentenza, vidimato pure dal detto regio procuratore, il marchese D. Orazio Pacca, costituendo il suo procuratore produsse le opposizioni alla sentenza suddetta con atto de' 7 ottobre 1821 ed in esse sostenne la incompetenza de' tribunali del regno, e per ragione del domicilio in Benevento, e di quello del signor principe Talleyrand in Parigi, e per essere i pretesi boni imputabiti a favore del defunto marchese ne' conti della tesoreria di Benevento degli anni 1813, 1814 e 1815 il che portava la liquidazione de' conti tra il preponente ed il preposto alla stessa, anche perchè il signor principe Talleyrand aveva abbandonata ogni idea di giro commerciale, nè il giudizio della liquidazione de' conti suddetti potea spedirsi, che nei tribunali di Benevento, giusta l'art. 527 del cod. di rito, ed in fine per essere l'azione meramente personale, e non già ipotecaria. »

» Non si tralasciò per parte de' signori Mauricoffe di produrre le loro difese in opposizione del dedotto da Pacca, nè questi omise di replicare con conclusioni motivate, e tutti questi atti son rapportati nelle narrative della decisione in esame. »

» Portata indi la causa all'udienza di detto tribunale civile di Napoli in grado di opposizione alla sentenza contumaciale de' 26 giugno 1820 lo stesso con sentenza de' 18 marzo 1821 si dichiarò incompetente, e condannò gli attori alle spese del giudizio. »

» I signori Mauricoffe, Servillo, e compagni ne produssero l'appello, ed in appello comunicarono a' signori Pacca il borderò della iscrizione presa dal signor principe di Talleyrand su loro beni nella provincia di Contado di Molise, ed anche l'estratto del catasto provvisorio del comune di matrice in detta provincia. »

» I motivi dell'appello, le risposte dei signori Pacca, le ulteriori reciproche difese, son pure rapportate nelle suddette narrative, e per essere il tutto fuso ne' mezzi di annullamento prodotti da Mauricoffe, e nelle difese di Pacca in questa suprema corte si tralascia. »

» Portata la controversia all'udienza della G. C. civile di Napoli in terza camera, la stessa la vide nell'aspetto, che offre la quistione, che si propose ad esaminare, ed è in questi termini. »

» I tribunali napoletani sono o pur nò competenti a conoscere de' contratti passati quì tra due stranieri? »

» Sulla proposta quistione ritenuto il tenore de' boni, che trascrisse, ed aggiungendo, che a taluni di essi vi era l'altra circostanza, che ove negli esercizj degli anni 1813 1814 e 1815 non vi fosse stata capienza, sarebbe rimasta a credito dello scribente ne' conti dell'esercizio del 1815, osservò. »

» 1. Che l'azione emergente dagli enunciati boni considerata, o come personale, o come reale, od anche come mista, non potea spedirsi, che nel luogo del domicilio, o della dimora del convenuto, e che altronde il convenuto Pacca non era nè domiciliato, nè dimorava nel regno, nè tampoco in esso esistevano i beni relativi al contratto o siano le rendite somministrate dal già principato di Benevento. »

» 2. Che inopportunamente si ricorreva agli articoli 3. del cessato codice civile e 59 del codice di rito, da' quali vien disposto di doversi giudicare del contratto nel luogo del domicilio in essa eletto, perciocchè nei boni in disputa non trovavasi eletto il domicilio per la esecuzione della contratta obbligazione, ma erasi soltanto designato il luogo in cui dovea farsi il pagamento. »

» 3. Che indarno pure s'invocava l'articolo 15 delle attuali leggi civili, in cui si permette di citare lo straniero ne' tribunali del regno per le obbligazioni nel regno stesso contratte, puichè in esso si riguarda il caso in cui l'obbligazione sia contratta in favore di un regnicolo. »

» 4. Che a tutto ciò non era di ostacolo la iscrizione ipotecaria presa sù i beni del fu marchese Pacca esistenti nel regno, dacchè la iscrizione ipotecaria vale unicamente a conservare l'ipoteca, che risulta dall'atto, ma che le azioni risultanti dall'atto non possono sperimentarsi, che innanzi de' tribunali competenti. a

» 5. Ed in fine, che l'opinare il contrario avrebbe prodotto un assurdo contro l'espressa disposizione della legge, dappoicchè il debito risultante da' boni suddetti, non potea discompagnarsi dall'amministrazione tenuta delle rendite di Benevento, sulle quali lo scribente se ne avea riserbata l'imputabilità a suo credito negli esercizj degli anni suddetti e per cui non potea esser convenuto, che avanti de' giudici del domicilio dell'amministratore medesimo giusta gli articoli 527 dell'abolito codice di rito, e 610 delle leggi di procedura civile, e nella specie per essersi l'amministrazione della quale risultava il debito, tenuta in Benevento, ridondava chiaramente di non poterne conoscere i tribunali napoletani; e che altronde non senza incoerenza si sarebbe potuto in Napoli esaminare l'azione nascente da' boni, ed in un tribunale estero la eccezione, che risulta da' boni medesimi. ,,

» Per siffatti motivi con decisione de' 24 novembre 1821 venne rigettato l'appello de' signori Mauricoffe, Servillo, e compagni incaricati dal signor principe Talleyrand, ed ordinata l'esecuzione dell'appellata sentenza. ,,

a Di questa decisione i signori Mauricoffe, Servillo, e compagni nella suddetta qualità ne han prodotto ricorso per annullamento intimandolo a' signori marchese D. Orazio, e D. Paolo Pacca nel Parquet del regio procuratore generale di questa suprema corte, ed i mezzi sono i seguenti. ,,

» 1. Violato l'art. 15 delle attuali ll. civ. in cui si prescrive, che lo straniero anche non dimorante nel regno può essere citato avant' i tribunali nazionali per la esecuzione delle obbligazioni contratte nel regno, e che nella specie il fu marchese Pacca avea contratta in Napoli la sua obbligazione, ed in Napoli ne avea promesso l'adempimento. ;,

» 2. Violata la *l.* 19. *D. de jud.*, dalla quale si trae, che il foro del reo è il luogo del contratto. ,,

» 3. Violato in fine l'art. 116 delle suddette ll. civ. riguardante la elezione del domicilio. ,,

» A questi mezzi ha replicato l'avvocato del signor marchese Pacca. ,,

» 1. Che l'art. 15 non può dirsi violato, come quello che riguarda il privilegio de' regnicoli attori, contra degli stranieri; e che nella controversia attuale tanto l'attore, che il reo convenuto sono esteri. ,,

» 2. Che la *l.* 19. *de jud.* si è impropriamente invocata, poichè dal contesto di essa emerge, che la competenza del foro viene marcata dal luogo in cui esistono gli oggetti materiali del contratto, come per esempio la gestione, la tutela, l'amministrazione, il negoziato; e perciò riguardanti i boni in disputa l'amministrazione delle rendite pubbliche di Benevento, la esecuzione appartenea a quei tribunali, e non già a quelli di Napoli, anche perchè il cod. di rito ha spiegate le regole della competenza.

» 3. Ed infine, che la decisione in esame sia coerente all'art. 116 delle ll. civ. perciocchè i boni suddetti non contengono elezione di domicilio per la esecuzione giudiziaria del contratto, ma semplice indicazione del luogo del pagamento; e la stessa indicazione neppure trovasi nel corpo de' boni, sebbene nel semplice indirizzo, e per conseguenza non possa trarsene la competenza del foro. ,,

» Udito il rapporto: intesi gli avvocati ec. ec. ed inteso il pub. minist. che ha conchiuso per l'annullamento della decisione impugnata. ,,

a La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del pub. minist. ,,

» Vista la decisione: visto il ricorso: ,,

» Veduti gli articoli 136 173; e 188 del 1. lib. dell'abolito cod. di commercio, non che gli articoli 22 e 23 dello stesso codice corrispondente agli articoli 136, 172, 187, 188, 615 e 616 delle attuali ll. di eccezione per lo commercio. Ecceduti finalmente l'art. 14 dell'abolito cod. civ. e l'art. 25

delle attuali ll. civ., così conceputo. „

» Lo straniero anche non residente nel regno potrà eser citato avant' i tribunali nazionali per l'esecuzione delle obbligazioni da lui contratte nel regno; potrà parimenti esser chiamato avant' i tribunali nazionali per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero con un nazionale, purchè gli effetti del giudicato possono eseguirsi nel regno. „

» Ha considerato, che riguardata la qualità delle carte in esame non possono in esse non riconoscersi che de' biglietti ad ordine, ne' quali esiste la data, la somma da pagarsi, il nome di colui, al cui ordine son fatti; l'epoca in cui dee eseguirsi il pagamento e la valuta, per averne lo scribente credito ne' conti della tesoreria di Benevento, di cui era cassiere; requisiti prescritti dall' art. 188 del cod. di commercio allora in vigore, e ritenuti dalle attuali leggi di eccezione per la formazione de' biglietti ad ordine. „

» Ch' esiste in essi la designazione del domicilio per lo pagamento come praticasi nelle lettere di cambio ed a differenza delle obbligazioni civili, in cui la elezione del domicilio vien regolata dall' art. 116 delle ll. civ., nelle cambiali può a' termini dell' art. 173 del cod. di commercio (applicabile a biglietti a ordine per l' art. 187) levarsi il protesto di non pagamento al domicilio della persona indicata nella lettera di cambio per pagarli al bisogno. „

» Che comunque si volesse dire, che il signor Pacca non era un commerciante, era egli tuttavolta un tesoriere generale, ed i boni emanavano dalla sua gestione. „

» Ed in fine, che i boni suddetti furono scritti non già in favore dell' estero signor principe Talleyrand, ma del real tesoro di Napoli, ed il signor Talleyran ora gli possiede per mezzo della girata fattagliene di ordine sovrano dalla stessa real tesoreria, per effetto della quale si è ai termini dell' articolo 136 del codice suddetto trasferita in esso lui la proprietà de' boni. »

» Ed essendo così non opportunamente, anche astrazion fatta per ora dalla disposizione dell' articolo 15 delle leggi civili, potrebbe il contratto in esame riguardarsi, come passato esclusivamente tra due stranieri nel regno, perciocchè o si riguardino i boni suddetti nel suo principio, o nel progresso, non presentano che biglietti ad ordine scritti nel 1814 da Pacca allora in Napoli a favore del real tesoro di Napoli, e Talleyrand non agisce, che qual giratario del tesoro istesso. »

» Nè ad alterarne la qualità giovarebbe il dire, che Mauricoffe rappresentante il principe di Talleyrand abbia adito il tribunale civile, e non già il tribunale di commercio, poichè l'adizione del tribunale ordinario non ha snaturata la carta presentata al di lui esame, come non la snatura la legge, la quale, a differenza delle cambiali suppositizie, che per l' articolo 111 delle attuali leggi di eccezione (112 del codice di commercio) vengono degradate a semplici promesse, altro non prescrive, per li biglietti all' ordine non conteuenti firme di negozianti, e non relativi ad atti di commercio, che di doversi da' tribunali di commercio rimettersene la cognizione a' tribunali civili, se ne vengono richiesti dal reo convenuto, e di doverne altronde conoscere se in essi concorrono firme di negozianti, come dagli articoli 615 e 616 delle seddette leggi di eccezione e dagli articoli 22 e 23 del libro 4 dell' abolito codice di commercio. »

» Nè anche giovar potrebbe l' assumere, che per l' eccezioni da potersi forse produrre da' signori Pacca sia per la liquidazione de' conti della gestione del defunto loro genitore relativa all' amministrazione tenuta in Benevento delle rendite di quel principato, sia per altro motivo, or non già la real tesoreria agisce contro di Pacca beneventano, ma il principe di Talleyrand francese, debba appartenerne la cognizione a' tribunali di Benevento, poichè non si è giammai dubitato, che il foro dell' azione sia anche dell' eccezione, di cui usi il reo convenuto per eluderla; nè altrimenti esser potrebbe senza ridondarne de' gravi assurdi, soprattutto allorchè trattasi non già fra tribunali di uno stesso regno, ma della giurisdizione dalla legge attribuita a' tribunali del regno. »

» Nè infine questi principj potrebbero soffrire alterazione per l' articolo 610 delle leg-

gi di procedura (articolo 528 codice di procedura) poichè le leggi della procedura civile riguardano la competenza de' diversi tribunali del regno fra loro ; e nella specie trattasi della giurisdizione territoriale da misurarsi con altre regole. »

» Passando quindi all' analisi dell' articolo 15 delle leggi civili si è considerato, che sebbene l' articolo 14 del codice civile in vigore all' epoca della formazione di essi esigeva che il contratto fosse passato tra un estero, ed un nazionale, nondimeno la controversia non avrebbe potuto decidersi, che colla norma del mentovato art. 15 ; nè la G. C. ne ha dubitato, come dubitar non potea, dacchè le leggi, che fissano le giurisdizioni hanno effetto per tutti gli affari, che quantunque dipendenti da' contratti formati sotto le leggi preesistenti, vanno ad essere conosciuti sotto le leggi vigenti. »

» Non ha potuto però la corte suprema non osservare, che la stessa gran corte civile, tenendolo presente, nell' applicarlo alla controversia siasi allontanata da ciò che in esso è prescritto, supponendo, che perchè lo straniero che abbia contrattato nel regno possa agire ne' tribunali dello stesso, debba l' altro de' contraenti esser regnicolo; dappoichè è precisa la circostanza, che nella specie esisterebbe pure un tal requisito se fosse necessario (chiara, ed espressa com' è la disposizione dell' articolo suddetto) e l'aggiugnere allo stesso quel che non esprime non sarebbe interpetrare il senso della legge, forse non chiaro nelle sue espressioni, ma portare alla stessa un' alterazione, aggiugnendo ciò, che non ha voluto. »

» Ed in effetto se l' articolo 15 delle leggi attuali nella sua prima parte, a differenza di ciò, che prescriveva l' abolito codice civile nel suddetto articolo 14 prescrisse in termini generali, che lo straniero *anche non residente nel regno potrà esser citato avanti de' tribunali nazionali per le obbligazioni da lui contratte nel regno*, è ben chiaro che il legislatore ha voluto portare in questa parte una modificazione alla legge, che aveva mantenuta per qualche tempo provvisoriamente in vigore, e che andava ad abolire colla promulgazione del nuovo codice; ed una tal modificazione consiste appunto nell' aver dichiarato li tribunali del regno foro competente anche agli esteri, ove nel regno abbiano anche fra essi loro contratte delle obbligazioni ; ed in tal guisa si è la competenza subordinata al contratto esclusivamente riguardato, purchè sia passato nel regno. »

» Che se ciò non ostante si richiedesse dilucidazione maggiore, questa l' offrirebbe la legge stessa nella seconda parte dell' articolo suddetto nella quale prescrive, *che potrà parimenti esser chiamato ne' tribunali nazionali lo straniero per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero, con un nazionale, purchè gli effetti del giudicato possono eseguirsi nel regno.* »

» Disposizione è questa dalla quale ridonda, che la legge, nella non esistenza del contratto seguito nel regno (il che formava la base della sua prima disposizione) in questo secondo aspetto ha riguardato da una parte il favore de' regnicoli, volendo in questo caso, che uno de' contraenti sia regnicolo, e dall' altra la solidità de' giudicati, anche ne' loro effetti coll' aver di più voluta la possidenza degli esteri nel regno ; poichè ove i giudicati pronunziati nel regno non trovassero la loro garentia sù beni esistenti nel regno stesso, potrebbero fuori de' suoi confini rimaner privi di esecuzione per quella novella cognizione, che i magistrati di quel regno in cui andasse a chiedersene la esecuzione potrebbe prenderne, come reciprocamente ora mai praticasi tra tribunali dipendenti da diverse dominazioni. »

» Quindi è che se le disposizioni dell' articolo suddetto son due, dipendono da principj diversi, e tendono a conseguenze diverse, strano sarebbe il supporre, che la qualità di regnicolo si richiegga indistintamente nel primo e nel secondo de' casi preveduti, e determinati nell' articolo suddetto, ne potrebbe senza assurdo supplirsi nel primo di essi la qualità di regnicolo, tuttocchè non espressa per esserlo nel secondo ; e molto meno trasferirsi alla prima parte dell' articocolo 15 quel che si trova espresso nella seconda, come nella sua propria sede, senza prodursi una novella disposizione letteralmente non espressa, nè consentanea, anzi

opposta all' oggetto diverso, che la legge ha avuto nel dare disposizioni diverse. »

» Finalmente non è da tralasciarsi, che se potesse credersi necessaria la sicurezza del giudizio presente, anche ne' suoi effetti, questa puranche esisterebbe, come lo dimostrano ed i ruoli fondiarj de' beni posseduti da Pacca nel regno, e la iscrizione presa su gli stessi. »

» In conseguenza la decisione impugnata debba essere annullata, come quella in cui oltre di essersi allontanata dalle disposizioni della legge di sopra analizzate, si è sopra tutto violato l' articolo 15 delle attuali leggi civili e falsamente applicato l' articolo 620 delle leggi di procedura corrispondente all' articolo 528 dell' abolito codice di procedura su li quali principalmente la stessa decisione è fondata.

» Per siffatte considerazioni la corte suprema annulla la decisione impugnata; rimettendo le cose nello stato ad essa precedente, rinvia la causa per nuovo esame alla stessa gran corte civile di Napoli in altra camera; ed ordina di restituirsi il deposito.

» DONAZIONE. §. 1. Nessuno potrà disporre de' suoi beni a titolo gratuito, se non per donazione tra vivi o per testamento nelle forme stabilite qui appresso. *Art.* 813. *Leg civ.* »

» La donazione tra vivi è un atto col quale il donante si spoglia attualmente, ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l' accetta *Art.* 814. *Leg. civ.*

Giuliano ci ha lasciato la medesima definizione.

» Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut libertatem (*idest animi voluntatem ab avaritia, et aliis vitiis liberam*), et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur. *l. 1. D. de donationibus.* »

D' altronde Ulpiano semplicemente parlando comprende sotto il nome di donazione qualunque donazione si faccia, sia tra vivi, sia a causa di morte.

» Donationis verbum simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur; sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit. *L. 67. §. 2. D. de verb. et rer. signif.* »

Vinnio poi divide la donazione in propria, ed impropria: riguarda la prima per vera, ed assoluta, cioè quella che contiene un atto di liberalità del tutto irrevocabile: riguarda la seconda per quella, che esprime il modo, la causa, e la condizione.

» Rectior fortassis erit divisio, si dicamus, donationem aliam esse propriam, aliam impropriam: est enim donatio ex eorum generum numero quae, *ut aiunt*, dicuntur, nec pariter subjectis speciebus omnibus conveniunt. Donatio propria, quae et vera atque absoluta est, cum quis solius liberalitatis gratia aliquid dat, ut statim velit accipientis fieri, neque ullo casu ad se reverti *l. 1. et l. senatus §. 2. h. t.* Impropriae donationis variae sunt species. Talis est donatio propter nuptias: tales sunt donationes omnes, quae sub modo, causa, conditione fiunt *Cod. de don. quae sub mod.* et in speciem incidunt contractuum innominatorum, do ut des, do, et facies, item remuneratio. In quibus omnibus pro modo, et quantitate retributionis proprius aut longius a vera donatione receditur. Sic item quod honorarii nomine datur pro officio et opera praestita, et in factis quae locari solent, merces diceretur, in speciem merae donationis non cadit. Quia donari non videtur, nisi quod nullo jure cogente conceditur *l. donari 29. D. h. t.* at hoc est quod D. D. tradunt, donationem remuneratoriam proprie donationem non esse per *l. hoc jure 19. §. 1. l. Aquilius 27. eod.* Talis denique est donatio mortis causa, propterea quod ex casu resolvitur, atque adeo ex paenitudine revocari potest. *Vinnii Instit. lib. 2. tit. 7. de donationibus.* »

» §. 2. In qualunque disposizione tra vivi o di ultima volontà si auranno per non iscritte le condizioni impossibili, e quelle che sono contrarie alle leggi o al buon costume. *Art.* 816. *Leg. civ.* »

Vedi *Condizione* §. 5.

La corte imperiale di Grenoble discusse il caso, se qualunque dono fatto per legato, o biglietto ad una concubina adulterina sia nullo come contrario ai buoni costumi. Fu af-

fermativa la decisione di gennaro 1812.

» Fatto. Il signor Barbier vivea notoriamente in concubinato con Giovanna Roquette: egli era maritato, e padre di sette figli.

» Nel 1807 sottoscrisse tre biglietti di 1000 franchi a favore della concubina. - Gravò il suo legatario universale di prestarle una rendita vitalizia di 400 franchi. ,,

» Dopo la morte del padre i figli dimandarono la nullità del legato, e del biglietto.

» Sentenza del tribunale di prima istanza, e decisione di appello, che han pronunziato in questi termini. ,,

» La corte - Considerando, ch' è costante nel fatto, che Giovanna Roquette, appena uscita dal deposito de' mendici, dove era stata per ventitre mesi, onde curarsi del male venereo, venne ad abitare col sig. Barbier nel proprio domicilio, alla strada nuova, e necessariamente nell' altro suo domicilio al luogo detto Grenette; »

» Considerando, ch' è similmente costante nel fatto, che Giovanna Roquette ha partorito successivamente quattro figli in questi due domicilj del signor Barbier, i quali son morti in casa dello stesso Barbier, secondo le dichiarazioni, ch' egli medesimo ha fatte all' uffiziale dello stato civile; ,,

» Considerando, ch' è anche nel fatto costante, che il signor Barbier era ammogliato, e padre di sette figli legittimi; che Antonietta Chaboud, sua sposa, ed i suoi figli, erano stati obbligati di abbandonare il domicilio del signor Barbier; che tre di questi sono assenti, fuggitivi, o morti; ,,

» Considerando, che in queste circostanze non trattasi di ordinare delle prove, che trovansi acquistate; ,,

» Considerando, che è anche stabilito nella causa, che Giovanna Roquette, appena uscita da Ricetre, non avea mezzi da somministrare la valuta dei tre biglietti, di cui trattasi; che questi biglietti sono evidentemente simulati; ,,

» Considerando d'altronde, ch' essi avrebbero una causa illecita, e contraria a' costumi, dalla stessa confessione di Giovanna Roquette, che vorrebbe farli considerare, come una donazione, e che debbono essere annullati in conformità degli articoli 1131 e 1133 del codice civile. ,,

» Considerando, che essi non possono in tutti i casi valere come donazione, avendo il signor Barbier, col suo testamento, esaurita la porzione disponibile in favore del suo figlio primogenito; ,,

» Considerando, riguardo alla disposizione testamentaria del signor Barbier, che la condizione da esso lui imposta a Barbier, suo figlio primogenito, nel legato, che gli ha fatto della porzione disponibile, di pagare a Giovanna Roquette una pensione annuale, e vitalizia, di 400 franchi, è una condizione contraria a' buoni costumi, ed all' ordine pubblico; che quindi dee riputarsi come non iscritta, e nulla, in conformità dell' art. 1172 del cod. civ.; che perciò tanto il figlio primogenito, legatario della porzione disponibile, quanto gli altri figli Barbier, eredi della riserva legale, sono ammisibili, e ben fondati a dimandare la nullità di una tale condizione; ,,

» Considerando finalmente, che la successione del signor Barbier è poco considerevole; che non è possibile di dissimulare quanto Giovanna Roquette ha oltraggiato i costumi; che ammettere il suo reclamo sarebbe lo stesso, che sacrificare l' interesse de' figli legittimi. ,,

» Per siffatte considerazioni la corte rigetta l' appello prodotto da Giovanna Roquette, e dal signor Friè suo marito, contra la sentenza del tribunal civile di Grenoble, del 31 dicembre 1810; ordina ec. ec. »

Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi, o per testamento.

» §. 3. Perchè taluno possa far donazione » tra vivi o testamento, è necessario che sia » sano di mente. *Art.* 817. *Leg. civ.* »

La capacità di disporre de' proprj beni a favore di alcuno, al dir di Labeone, non è mai relativa allo stato più o meno sano della persona, ma solo alla integrità della mente.

» In eo qui testatur ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non

corporis sanitas exigenda est. *l.* 2. *D. de testament.*, *et qui testam. facere poss.* „

Giustiniano interdice al furioso il disporre per atto di ultima volontà; lo reputa capace solamente nell' intervallo di quella serenità di mente in cui possa ritrovarsi.

» Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen et retro principibus, et nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est quod simili modo antiquos animos movit, si cepto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque talo testamentum hominis, qui in ipso acto testamenti adversa valetudine tentus est pro nihilo esse. Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquid condere testamentum, vel ultimam voluntatem, et hoc sana mente inceperit facere, et consummaverit nullo tali morbo interveniente, stare testamentum sive quamcumque ultimam voluntatem censemus, si et alia omnia accesserint, quae in hujusmodi actibus legitima observatio requirit. *l.* 9. *Cod. Qui testamenta facere possunt.* „

» *Casus.* An furiosus possit facere testamentum quaeritur? dicitur quod sic, dum est inter dilucidum intervallum, licet hoc antiquis in dubium venisset. Sed quid si inceperit condere testamentum, cum furor invasit, an valebit testamentum quaeritur? ut respondit Justinianus quod non valet; et est ratio, quia circa individuum sola inchoatio nihil operatur. Si vero in dilucidis intervallis ceperit, et perfecerit tenet, si juris solemnitate fuerit subnixum. *Vivianus.* »

Su la sanità di mente in cui debba ritrovarsi quegli che fa donazione tra vivi o testamento, gli autori delle pandette francesi hanno emesse le seguenti osservazioni.

» Il senso di questo articolo è, che per fare una donazione tra vivi o testamento, fa d' uopo esser capace di volontà; e in conseguenza benchè l' articolo presente nella maniera com' è concepito, altro non comprende letteralmente che il caso del furore o della demenza, pure dee dirsi che i figli e i minori nè donar possono nè testare, perchè non hanno volontà. »

» La donazione tanto tra vivi che testamentaria è un atto della volontà, e della volontà libera. Or siccome la volontà è una operazione del giudizio, perchè suppone per necessità comparazione, e determinazione; ne siegue che coloro i quali non son capaci di giudizio nè di volontà, non possono donar tra vivi nè per testamento; e che il minore quantunque pubere non può donar tra vivi (tranne il caso del matrimonio) perchè la legge civile a motivo della debolezza dell' età sua lo priva della disposizione dei suoi beni: nè egli può per testamento disporre oltre alcuni limiti dalla legge prescritti, giacchè questa ne confida abbastanza nel di lui giudizio per affidargli una intera libertà. »

» Per lo stesso motivo, cioè pel difetto di volontà, ne siegue che il furioso, l' insensato e l' imbecille non possono donare nè testare; di modo che la legge stabilisce qui come principio generale ciò che è un corollario della regola primitiva. »

» Questo articolo formava il §. 2. dell' art. 4. del primo progetto; ed in tale §. si soggiungeva: *La pruova testimoniale della demenza del donatore non interdetto non viene ammessa, se non quando la interdizione era stata già domandata in giudizio vivendo il donatore, o pur quando costui essendo sopravvisuto sei mesi dopo la donazione, vi esista un principio di pruova per iscritto, risultante o dall' atto stesso, o da altri atti esteriori.* »

» Siffatta disposizione aveva il doppio inconveniente, e di doversi applicare alle sole donazioni tra vivi, e di restringer troppo la facoltà di articolare la demenza del testatore o donatore la quale non pertanto è un vizio naturale; che di dritto annulla la disposizione. »

» In seguito delle discussioni del consiglio una tale disposizione è stata soppressa, ma non venne però sostituita da verun' altra, ed in conseguenza restano i soli art. 503. e 504. del cod. civ. che servir possono di norma sul punto di cui qui si tratta. »

» Secondo l'articolo 503 se è decretata la interdizione del donante o testatore, si può articolare ed ammettersi alla pruova che la

demenza risaliva al tempo della donazione o del testamento. Lo stesso è secondo l' articolo 504 quando la interdizione sia stata almeno domandata, vivendo il testatore o donatore. In caso contrario la pruova della demenza dee risultare dall' atto stesso che s' impugna; senza di che un tal mezzo non più sarebbe ammissibile. »

» Bisogna convenire che questa regola è sommamente stretta, e che può dar luogo ad inconvenienti. *In questa maniera*, diceva la corte imperiale di Montpellier, *apresi un agevole strada a coloro che vogliono cattivarsi della liberalità da un pazzo o da un imbecille.* Nulladimeno però egli è fuor di dubbio, che i parenti hanno a rimproverare a se stessi di non aver domandata la interdizione. Anche una volta si usava molta severità sull' articolo della demenza, e con moltissima ripugnanza se ne concedeva la pruova; ed obiettavasi ai parenti, siccome lo ha benissimo riflettuto il senatore Tronchet, di essere comparsi troppo tardi: *sero accusas mores quos probasti.* Bisognavano fatti gravissimi, ed una specie di notorietà per farne ammettere la pruova, e questa pruova doveva essere convincente, per far decretare la nullità. »

» L' arcicancelliere dell' impero osservò, che non dovevasi restringere la pruova con delle condizioni, le quali talvolta escludono l' evidenza. Una persona può aver conservata, dic' egli, la sua ragione sino ad un epoca vicinissima alla donazione o al testamento; ed allora è impossibile il provare la demenza; per cui un tale riguardo bisognerebbe rimettersi ai tribunali. Noi ci uniformiamo a tal sentimento, giacchè è malagevole il far regole precise per casi che dipendono dai fatti, e può divenir pericoloso l' offrir dei mezzi alla cabala ed alla mala fede. Intanto ci pare che il silenzio della legge in questo titolo non permetta di allontanarsi dagli articoli 503 e 504 dello stesso cod. civ. Altri dissero che essi non concernevano le donazioni, nè i testamenti: ma basta solo di leggerli per convincersi che essi comprendono senza eccezione tutti gli altri, che un cittadino può fare. »

» Il §. 3 dello stesso articolo 4 del primo progetto diceva: *La legge non ammette la pruova, che la disposizione sia stata fatta per odio, per collera, per suggestione o per lusinghe.* Anche questo §. venne tolto. Ma è certo però, che un testamento non può più essere impugnato come fatto *ab irato* poichè un padre non più ha facoltà di diredare o di privare suo figlio della legittima, ovvero di gravarla. »

» Riguardo alla suggestione o alle lusinghe non veggiamo, perchè volevasi proibire questo mezzo. Egli è essenziale alla donazione sia tra vivi, sia testamentaria, di essere un atto della volontà libera; or quella che è stata coartata o suggerita, non essendo più l' effetto di una tal volontà, deve esser nulla. »

» Richard ha definita molto bene la suggestione per una falsità artificiosamente celata, mercè la quale chi se ne serve costituisce la sua volontà e quella del donatore o del testatore. »

» Riflette lo stesso autore che la pruova de' fatti di suggestione è stata sempre ammessa con somma difficoltà: nondimeno possono però darsi delle circostanze ben gravi per farla ammettere: una persona prende dell' ascendente sopra un' altro, gli è sempre d' intorno, allontana la famiglia, e perviene a spogliarlo con un testamento che gli ha suggerito. Si vede qui una specie di violenza assai più pregiudizievole della stessa violenza aperta, siccome l' han detto le leggi romane: *persuadere enim est plus quam compelli, aut cogi sibi parere l. 1. §. 3. D. de servo corrupto.* »

» Ciò può verificarsi tanto pei testamenti olografi quanto per quelli che sono pubblici checchè ne dica Richard. Ma è necessario determinarsi in seguito de' fatti e delle circostanze. *Osservazioni all' art. 902. del cod. civ.* »

Pothier su la specie promuove inoltre la seguente questione.

» Se un interdetto per causa di demenza avesse ricuperata la ragione e che avesse indi fatta una donazione, prima nondimeno di esserne stato rilevato in forza di sentenza, la donazione sarà ella valida? Richard risponde affermativamente. *La l. 1. de curat. fur.* sembra autorizzare il suo sentimen-

te, perchè parlando dei pazzi, e dei furiosi essa dice: *Tamdiu erunt ambo in curatione quamdiu vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit. Quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.* „

» Questo autore conchiude da queste parole *ipso jure* che l' interdetto, che ha ricuperata la ragione, ricuperi di pieno dritto, e senza che sia necessaria una sentenza del giudice che lo rilevi, la facoltà di disporre de' suoi beni, ed in conseguenza egli pensa che il donatario possa aver dritto alla donazione che gli è stata fatta, giustificando che il donatore all' epoca della donazione aveva ricuperata la ragione. Io sono di sentimento che sia pericolosa cosa l' ammettere in questo caso un donatario alla pruova di un simil fatto; e che il donatore che si pretende avere ricuperata la ragione, debba rimanere sotto la interdizione finchè ne sia rilevato. In questo caso egli non soffre alcun torto, poichè dipendendo da lui solo il far comprovare al giudice il ritorno della sua ragione, egli dee imputare a se stesso se non l' ha fatto. Quanto alla *l.* 1. *D. de curat. fur.* in cui è detto *ipso jure desinunt esse in curatione*, Wissembach, *ad hunc titulum* considera che questo dee intendersi con questa restrizione, *ita tamen ut prius judici de recepta mentis sanitate, aut sanis moribus constare fecerint. Pothier. Trattato delle donazioni sez.* 1. *art.* 1. „

Intanto la corte imperiale di Colmar con decisione de 17 giugno 1812 ha dichiarato, che le donazioni ed i testamenti possono essere impugnati dopo la morte del donante o del testatore per causa di demenza, ancorchè non ne sia stata nè pronunziata, nè provocata la interdizione quando il disponente era vivente, ed ancorchè la pruova della demenza non risulti dal atto impugnato.

» *Fatto.* Nel giorno 10 giugno 1809 sen muore Maddalena Joeger - Sorge, lite tra, gli eredi legittimi, e gli eredi istituiti. »

» Gli eredi istituiti si giovano di un testamento rogato per atto pubblico del 1. settembre 1808. »

» Gli eredi legittimi tra gli altri mezzi di nullità pretendono che all' epoca del 1 settembre 1808, la testatrice era in uno stato di demenza, e di imbecillità, che ha avuto luogo sino alla sua morte; d' onde conchiudono che il testamento deve essere annullato ai termini dell' art. 901, il quale dice, che per disporre a titolo gratuito, bisogna essere sano di mente. »

» Sentenza di prima istanza che annulla il testamento per vizio di forma. In grado di appello, le parti si attaccano di bel nuovo al mezzo tratto dall' art. 901 del codice napoleone. »

» Gli eredi istituiti si giovano di una duplice circostanza. Il testamento impugnato non prova affatto da se stesso lo stato di demenza o di imbecillità del testatore. E di più la interdizione della testatrice non era stata pronunziata, e nè anche provata allorchè era vivente. Ciò posto gli eredi istituiti sostengono, che il testamento non può essere impugnato, ai termini dell' art. 504 del codice napoleone, così conceputo » Dopo la morte di un' individuo, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per causa di demenza, se non nei casi che si fosse pronunciata, o dimandata la interdizione prima della sua morte, o che la pruova della sua demenza risultasse dall' atto stesso che viene impugnato. »

» Gli eredi legittimi rispondono che l' art. 504 del codice napoleone, ha luogo per gli atti ordinarj, e non già per le donazioni tra i vivi, o pei testamenti. »

» *Decisione* »

» Attesochè di tutti i mezzi adoperati dagli appellati per fare annullare il testamento della fu Maddalena Joeger del 1. settembre 1808. il primo, ch' è il principale, e di cui vi ha luogo a cosiderarne il merito, consiste in sostenere per parte dei mentovati appellati, con offerta di provare che prima, nel tempo, e dopo il detto testamento, la signora Joeger era in uno stato abituale di debolezza di spirito, di puerilità, ed anche d' imbecillità; quindi è necessario prima di far dritto sopra alcuno dei capi delle conclusioni delle parti, di assicurarsi della verità di questi fatti poichè può avere influenza sull' insieme degli oggetti che comprende la causa; »

» Attesochè questa prova è ammisibile;

ancorchè non fosse stata pronunziata la interdizione contro la testatrice prima della sua morte, e che non vi sia stata neppure una provocazione, giacchè secondo l'art. 901 del codice napoleone, *bisogna essere sano di mente per fare una donazione tra-vivo un testamento*; fatto ch'è estraneo alla sostanza dell'atto, ma necessario alla sua volontà. »

» Attesochè l'art. 504 dello stesso codice è stato male a proposito invocato dagli appellanti, relativamente al testamento di cui trattasi, perchè il legislatore non ha inteso estenderlo *agli atti di ultima volontà*, i quali sono regolati dall'art. 901.

» Per siffatti motivi, senza pregiudicare niente nel merito, e colla riserva de' dritti, e de' mezzi rispettivi delle parti, la corte permette alle parti di fare la pruova della demenza allegata ec. »

» §. 4. Qualunque persona può disporre » e ricevere per donazione tra vivi, o per » testamento, eccettuate quelle che sono » dalla legge dichiarate incapaci. *Art.* 818. » *Leg. civ.* ,,

Le persone, le quali sono interdette a disporre, e ad accettare la donazione tra vivi, e 'l testamento vengono tassativamente enumerate dalla legge.

» 1. Il minore che non è giunto agli an» ni sedici, non potrà in verun modo di» sporre, a riserva di quanto è determina» to nel capitolo IX di questo titolo. *Art.* » 819. *Leg. civ.* ,,

È canone che il minore, non ancora di sedici anni compiuti, è incapace di testare, e di far donazione a vantaggio di alcuno, quantunque autorizzato da' suoi tutori. Solo per causa di matrimonio gli vien concessa la facoltà di donare all'altro sposo tanto per donazione semplice quanto per donazione reciproca, ma coll'approvazione ed assistenza di coloro, il cui consenso si rende necessario per la validità del contratto nuziale. Nondimeno tale donazione rimane circoscritta su quanto è accordato allo sposo maggiore di donare all'altro conjuge. Vedi il §.26 e seguenti.

» 2. Il minore pervenuto all'età di anni » sedici potrà disporre per testamento sino » alla concorrenza solamente della metà de' » beni che la legge permette di disporre al » maggiore. *Art.* 820. *Leg. civ.* ,,

Il minore di sedici anni compiuti ha soltanto la facoltà di testare. Qualunque altro modo di disporre si oppone direttamente alla sua qualità personale; dappoichè gli viene interdetto stipulare ogni atto giuridico senza l'autorità del tutore; ed allora non libera la sua volontà si avrebbero delle donazioni fra vivi per atti non assoluti di liberalità.

Su la metà dei beni che gli vien poi permesso di disporre si eleva il dubbio. L'altra metà dei beni, su di cui al minore non si lascia alcun dritto, rientra libera a costui quando non vi sono eredi legittimi che gli succedono? L'affermativa viene sostenuta dalle regole generali. Il dritto di disporre della metà de' suoi beni viene accordato al minore nei medesimi termini come viene accordato a colui che lascia morendo dei figli, o altri chiamati dalla legge a succedergli (§. 5.) La mancanza di questi lo mette nella facoltà libera di disporre della totalità de' beni tanto per atto tra vivi, che per testamento (§. 7.). Il minore di sedici anni compiuti adunque se ha il semplice dritto di testare, ciò è relativo al caso della successione legittima, che possa avverarsi nella sua morte *ab intestato*; caso in cui debbono rimaner salve le ragioni degli ascendenti, e dei discendenti, quando egli voglia dimostrare la sua liberalità a favore di un estraneo. Quindi il riferito minore viene considerato dalla legge assolutamente libero in disporre della totalità del suo patrimonio, se fia che non abbia alcuno legittimamente chiamato a succedergli.

Inoltre la facoltà concessa al minore di sedici anni di disporre la metà de' suoi beni venne dalla corte imperiale di Parigi con decisione de' 11 dicembre 1812 estesa al caso se egli fosse maritato, o non lo fosse.

» *Fatto.* Nel 1809, la signora Lexebour ancora minore, ma avente più di 16 anni muore senza figli dopo aver fatto un testamento, nel quale trovasi la seguente disposizione ,, *Io dono, e lego a mio marito tutto ciò, che la legge, e il mio contratto*

di matrimonio, mi permettono di dargli. »

» Egli è degno di osservarsi, che secondo il loro contratto di matrimonio, il sig., e la signora Lexebour non potevano farsi scambievolmente delle donazioni che in usufrutto, e non in proprietà, in quanto al loro rispettivi immobili. In tale stato di cose è quistione di sapere, se il legato fatto dalla signora Lexebour a suo marito abbracci la totalità dell' usufrutto degli immobili personali della prima, o solamente la metà. ,,

» Il signor Talon padre della signora Lexebour sostiene, che essa non ha potuto disporre, come minore, che della metà di quest' usufrutto; egli si fonda sulla disposizione dell' art. 904 del cod. civ. il quale prescrive ,, il minore pervenuto all' età di anni 16 non potrà disporre, eccettochè per testamento, e fino alla concorrenza solamente della metà dei beni. ,,

» Il signor Lexebour per l' opposto, sostiene; che il legato fatto a suo vantaggio, cade sulla totalità dell' usufrutto, di cui è quistione; egli si fonda sull' art. 9. tit. 2. lib. III. del cod. civ. e principalmente sugli articoli 1094, e 1095, così concepiti = Art. 1094: - lo sposo, sia nel contratto di matrimonio, sia nel corso di esso, potrà pel caso in cui non lasciasse figli, nè discendenti, disporre a favore di un' estraneo, e potrà pure lasciargli l' usufrutto dell' intera porzione di cui la legge proibisce disporre in pregiudizio degli eredi. ,,

» *Art.* 1095 - Il minore non potrà per contratto di matrimonio donare all' altro sposo; tanto per donazione semplice, quanto per donazione reciproca, se non con l' approvazione, ed assistenza di coloro, il cui assenso è richiesto per render valide le sue nozze: con tal consenso potrà donare tutto ciò, che la legge permette allo sposo maggiore, di donare all' altro conjuge. ,,

» Il tribunale di prima istanza della Senna con sentenza dei 3 agosto 1811, decide che la disposizione della signora Lexebour non si estende che sulla metà dell' usufrutto dei suoi immobili personali: ,,

» Veduto il testamento olografo legalmente formato dalla signora Talon moglie del signor Lexebour, morta senza figli, ed essendo minore; - Vedute le disposizioni degli art. 1094 e 1095 del cod. civ. che regola le parti. ,,

» Considerando che risulta da queste disposizioni della legge una differenza palpabile sulla capacità di disporre per parte del conjuge maggiore, e per parte del conjuge minore. Secondo l' art. 1094 il conjuge maggiore può disporre in favore dell' altro conjuge, non solamente coll' atto costitutivo delle condizioni civili del matrimonio, ma ancora con qualunque altro atto, emanato dalla sua volontà, durante il corso del matrimonio, mentre che il conjuge minore ai termini dell' art. 1095, non può disporre in favore dell' altro conjuge, che nel contratto di matrimonio, e dippiù la legge esige che egli ottenga l' approvazione, e l' assistenza di coloro il di cui assenso è richiesto per la validità del suo matrimonio, che quindi la legge, la quale con l' art. 1094, accorda la più grande latitudine al conjuge maggiore, sia che disponga con contratto di matrimonio, sia che disponga durante il matrimonio, non accorda al conjuge minore la stessa facoltà, che nel caso in cui sottometta la sua volontà a quella delle persone necessarie per la validità del suo matrimonio; solamente allora può col di loro consenso donare tutto ciò, che la legge permette al conjuge maggiore di donare all' altro conjuge; che l' articolo 1094 facendo eccezione alla regola stabilita dall' art. 904, il quale non permette al minore di 16 anni di donare cosa, se non col testamento, e solamente la metà dei beni, dei quali il maggiore può disporre, il legislatore, all' infuori del caso del contratto di matrimonio cessa di distinguere il minore maritato dal minore di sedici anni non maritato, in quanto alla capacità di testare, ed alla quota dei beni dei quali la legge permette la disposizione con testamento; considerando finalmente, che se coll' art. 904 la capicità del minore è limitata; se essa riceve una estenzione coll' art. 1095, ciò avviene per un favore inerente al matrimonio, ma della

quale il minore non può usare che nell'atto del matrimonio stesso, e coll'autorità di quelli, senza l'assistenza dei quali questo atto non sarebbe valido; all'infuori di queste due circostanze, e allorchè il minore marito dispone durante il matrimonio, il favore dispare, e la legge riprende il suo impero, in modo che durante il matrimonio, il conjuge, che fa un testamento nel caso della sua minoretà non può donare, che la metà dei beni dei quali il maggiore può disporre; limitazione tanto più saggia in quanto che concilia l'esercizio della volontà col timore della seduzione; timore, che agli occhi del legislatore svanisce, allorchè il minore maritato dispone sotto la salvaguardia delle persone, dalla legge prescelte. ,,

» Il signor Lexebour persiste in sostenere che il suo legato gli conferisce la totalità, non la semplice metà dell'usufrutto dei beni personali di sua moglie; la qual cosa egli stabilisce collo sviluppo della seguente proposizione: *La capacità dei minori maritati non è regolata dall'art. 904 del cod. civ. ma bensì dal cap. 9, tit. 2 lib. 3 dello stesso codice.* Tutte le legislazioni, die' egli, hanno guardato il matrimonio con occhio favorevole. Da questo principio derivano i privilegj particolari, che gli sono stati accordati. La minoretà ha ottenuto una parte nei suoi privilegj; ed i minori maritati sono stati trattati in un modo diverso dai minori non maritati. Il matrimonio in effetti fa supporre nel minore un progresso di ragione ed una capacità intellettuale, che la legge non riconosce, e non può riconoscere nel minore non maritato. Quindi è che il matrimonio emancipa di dritto (art. 476 cod. civ.) quindi il matrimonio dà ai minori una facoltà relativa più estesa di disporre, di quella ch'è accordata ai minori non maritati. ,,

» Nelle nostre consuetudini stesse, che avevano moltissimo ristretta la capacità di disporre dei minori, loro accordavano in generale il diritto di donarsi tra conjugi tutto ciò che avrebbero potuto donarsi se fossero stati maggiori. Ciò è tanto più degno di osservazione che le consuetudini erano per la maggior parte proibitive dei vantaggi diretti, ed indiretti tra conjugi, diversi da quelli che esse avevano espressamente determinati, ma posti da parte questi limiti, nei quali si voleva che i conjugi si contenessero, la legge non faceva niuna attenzione all'età di questi ultimi. Essi erano conjugi, e ciò bastava. Come tali, essi potevano farsi tutte le donazioni, che i conjugi potevano farsi. Maggiori, e minori, non fanno distinzione tra di essi; la qualità di conjugi portava seco la capacità: malgrado la minoretà essi potevano donargli ciò, che come minori non avrebber potuto donare ad altri. È in questo modo, che quantunque in tesi generale i minori avvegnacchè fossero assolutamente incapaci di alienare i loro immobili, potevano però tra conjugi farsi, come se fossero stati maggiori, una donazione scambievole nelle consuetudini, nelle quali queste donazioni erano ammesse, quantunque rinchiudessero una verissima alienazione d'immobili. Questo punto è innegabile; esso viene attestato da Dumoulin nel suo commentario sull'art. 155 dell'antica consuetudine di Parigi; Chopinet e Tiragreau sulla legge *si unquam*, Riccard trattato della donazione scambievole tit, 7 cap. 5 sez. 1 Pothier trattato delle donazioni tra marito, e moglie n. 158 Mornacio sulla legge prima ff. *de donationibus inter virum, et uxorem*, una decisione del 24 aprile 1563 riferita da Charendas; un'altra citata da Frain ed emessa dal parlamento di Brettagna nel giorno 11 febbraro 1620; un'altra del parlamento di Parigi dei 30 marzo 1647, riferita nel giornale dell'udienza, Argori tom. 2 pag. 232, Lacombe alla parola donazione scambievole parte 2. sez. 1. n. 26. Bordeau sopra Parigi 280; Lalande sopra Orleans 281, la novella collezione di Denisart, *eodem verbo*. »

» Dalla opinione di questi autori risulta ben chiaramente che regnava nell'antico dritto la concordanza la più unanime su questo punto di dottrina; e per tutte le donazioni per causa di matrimonio, fatte tra conjugi, i minori potevano tutto ciò, che potevano i maggiori stessi. Si potrebbe restar meravigliato dal vedere tanti autori essersi occupati di questo stesso punto, se non si facesse attenzione che tutte le nostre leggi allorchè parlano delle donazioni tra conjugi, non

avevano giammai parlato, che dei conjugi, senzachè quasi niuna di esse avesse avuto il pensiere di distinguere i maggiori dai minori. Questa reticenza delle leggi fu quella, che rese più necessaria l'espressione dell'opinione degli autori, e si vede, che tutti lessero in queste parole i *conjugi* tanto *maggiori* che *minori*. »

» Or se tale fu lo spirito dell' antica legislazione in materia di donazione tra conjugi, in modo che comprese, che tutti i conjugi fossero egualmente atti a queste donazioni, senza distinzione di maggioretà, e di minoretà; se la cosa fù così regolata in un sistema, ch' era poco favorevole alle liberalità tra conjugi; se malgrado questa specie di diffidenza, che il legislatore sembrava di nutrire per l' ascendente di uno dei conjugi, e per la seduzione dell' altro, egli aveva però creduto che l' interesse del matrimonio richiedeva, che ogni conjuge, qualunque fosse la sua età, potesse esercitare in favore del conjuge le medesime liberalità, come si può mai concepire che in una legislazione, che ha cessato di essere proibitiva, che preferisce i conjugi alle famiglie, che protegge le loro disposizioni fosse creata questa distinzione di età finora ignota? Quindi non vi si ritrova. »

» La legislazione novella, del pari, che l' antica ha regolata la capacità universale di donare, e questa novella legislazione l' ha riguardata del pari, che l' antica, sotto il rapporto dell' età. Nei primi capitoli essa parla della natura delle donazioni tra vivi, della capacità di donare, e di ricevere in generale, della misura delle liberalità, delle loro forme, infine di tutto ciò, che dev' essere eseguito a questo riguardo da tutti i cittadini. Ed a proposito della capacità di disporre, essa distingue i minori, ed i maggiori per permettere ai primi, a causa della debolezza dell' età, meno di quello che permette ai secondi; e traccia gli articoli 903 e 904. »

» In seguito quando questa stessa novella legislazione ha finito di risguardare le donazioni, considerate sotto questi rapporti generali, essa perviene a talune disposizioni, che debbono formare la regola generale dei conjugi, dei quali sull' esempio dell' antica legislazione, essa vuole occuparsi a parte. Allora essa produce il capitolo 9. Il solo titolo di questo capitolo ha di già detto tutto. Esso è conceputo: *delle disposizioni tra conjugi tanto con contratto di matrimonio, quanto durante il matrimonio*: non è detto, che questo capitolo si occuperà dei conjugi maggiori: egli deve parlare dei *conjugi*; di tutti i conjugi; dei conjugi *maggiori*, e *minori*, ammeno che non li distingua in taluni casi gli uni dagli altri; ed in effetti, una sola volta egli li distingue, articolo 1095. Negli articoli precedenti, egli ha rovesciato per così dire, in loro favore, tutte le disposizioni, le quali prescrivono per la moltitudine de' cittadini, considerati fuori i rapporti del matrimonio, delle restrizioni nelle loro liberalità. Per essi egli toglieva ed il principio dell' accettazione, ed il principio della tradizione, ed il principio della irrevocabilità, e quello della riserva, sia dei discendenti sia degli ascendenti, senza dei quali non si concepisce neppure la possibilità di una donazione ordinaria. In mezzo a questo rovescio intero della legislazione comune sulle donazioni, vengono gli articoli 1094 e 1095. »

» Il primo di questi articoli conferisce ai conjugi il dritto di donarsi sia col contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio se non lasciano discendenti, in primo luogo tutto ciò, che potrebbero donare, a degli estranei, più lo stesso usufrutto della riserva degli ascendenti. „

» In questo momento il legislatore riflette, che se egli lascia la capacità dei conjugi in questa tesi generale, i *conjugi minori* potranno per mancanza di esperienza andar troppo innanzi in quelle disposizioni tra conjugi, che sono senza regresso, cioè a dire in quelle fatte col contratto di matrimonio, e questa riflessione fa nascere l' art. 1095, il quale vuole che il *conjuge minore* non possa donare col *contratto di matrimonio*, se non coll' approvazione di coloro il di cui consenso è richiesto per la validità del matrimonio; approvazione, colla quale allora può dare tutto ciò che potrebbe donare un maggiore; „

» Se si vuol fare attenzione alla locuzione con la quale comincia l' articolo si vedrà, che i redattori erano ben penetrati, che nell' articolo precedente, parlando dei conjugi, essi avevano parlato tanto dei *minori*, che dei *maggiori*. In effetti nell' articolo precedente essi avevano detto, che i conjugi potrebbero donarsi presso a poco tutto prima o dopo il matrimonio. Essi continuano dicendo: il minore non potrà donare col *contratto di matrimonio*, (cioè a dire col contratto, col quale le sue disposizioni lo spogliano irrevocabilmente) che con l'approvazione ec. Era dunque una restrizione, che mettevano all' articolo precedente. Nell' articolo precedente essi dunque parlavano dei minori. Or essi parlavano dei conjugi in generale: è dunque una conseguenza che parlando dei conjugi in generale, essi intendevano parlare dei maggiori, e de' minori. Tutto si riunisce per convincere che il capo 9 appartiene interamente ed in tutte le sue disposizioni a tutti i conjugi, e di qualsivoglia età. Questo capitolo parla sempre in generale. Giammai non distingue, all' infuori del caso delle donazioni contenute nel contratto di matrimonio di loro natura irrevocabili. »

» Tutte le altre disposizioni di questo capitolo sono comuni alle due età! Maggiori, e minori possono donarsi i beni presenti, e futuri, possono donarsi senza tradizione, possono donarsi senza accettazioni espresse. O minori o maggiori, tutti i conjugi hanno gli stessi motivi di donarsi: affezione scambievole, riconoscenza, sollecitudine pei bisogni di un conjuge, che sarebbe penoso di lasciare in mezzo ai bisogni. Lo spirito del codice è di estendere la capacità dei cittadini quando sono conjugi. Questo fu lo spirito di tutte le legislazioni proibitive sulla porzione disponibile. Queste nell' atto, che si mostravano povere sugli altri punti, vollero, che il conjuge minore fosse capace del pari che il conjuge maggiore, di fare almeno le disposizioni ch' esse autorizzavano tra le persone maritate. »

» Si è veduto che le antiche leggi della Francia si accordavano quasi tutte su di questo punto. Le leggi intermedie, quelle del 17 nevoso anno II., e del giorno 18 piovoso anno V., nè anche distinsero i conjugi maggiori dai conjugi minori, in quanto alla capacità conjugale di farsi delle donazioni; e vi sarebbe in effetto questa grande contraddizione, tra il codice favorevole alle liberalità tra i conjugi, e le consuetudini che le ristringevano; che sotto le consuetudini la donazione dell' usufrutto della totalità della comunione fatta dal conjuge minore sarebbe stata valida, mentrechè non lo sarebbe sotto l' impero del codice. »

» D' altronde quello, che deve togliere tutti i dubbj è ciò che ha avuto luogo nel tempo della redazione stessa della legge di cui cercasi investigare il senso. Nel tempo della prima redazione del progetto del codice civile, i redattori avevano consagrato col capitolo che regola le donazioni tra conjugi, due disposizioni precise, delle quali l' una autorizzava il minore emancipato a donare col contratto di matrimonio tutto ciò che vorrebbe, senza l' assistenza della sua famiglia, e l' altra restringeva il conjuge minore a non donare, dopo il matrimonio, se non quello di cui il minore emancipato potrebbe disporre in favore di un estraneo. Nel tempo della redazione definitiva, questi due testi disparvero; in modo che, eogli articoli che restarono, il conjuge minore fu più ristretto nel contratto di matrimonio, e più libero dopo il matrimonio. »

» Questa differenza fu stabilita con una grande saggezza. Le donazioni fatte col contratto del matrimonio sono irrevocabili. Il donante si spoglia: era ben fatto, che in questo caso non gli si permettesse di trascurare l' approvazione di coloro, i cui lumi potevano rischiararlo nella sua inesperienza, e preservarlo dalla sua rovina. Le donazioni dopo il matrimonio, di loro natura, sono sempre rivocabili. Giammai esse possono rovinare il donante. Quindi non era necessario di prendere tante precauzioni: finalmente una ragione senza replica, la quale prova, che il capo 9 si applica a tutti i conjugi indistintamente maggiori o minori, è poggiata nel buon senso, e nella necessità, che sia così. Tutti conoscono, e confessano in effetti, che deve esser permesso ai con-

jugi di donarsi scambievolmente, per lo meno, tuttociò che possono essi donare a degli estranei. Si è veduto, che il codice non ha seguito una tal regola, e che il suo spirito generale è che i conjugi non possono donarsi più di quello, che possono donare a degli estranei. Or se fosse vero che la parola *conjugi*, nel capitolo 9, non contenesse tanto i maggiori, quanto i minori, si dimanda in qual parte sarebbe scritta, in tutto il resto del codice, la disposizione che permette ai conjugi minori di farsi delle donazioni scambievoli dopo il matrimonio? »

» In primo luogo l'art. 903. dice precisamente, che i minori di sedici anni non potranno in alcun modo donare ad alcuno, eccettuato ciò che vien prescritto nel capitolo 9 locchè dagli antagonisti delle liberalità dei minori viene ristretto alle donazioni contrattuali. Ecco dunque tutti i conjugi che hanno meno di sedici anni, che non potranno dopo il matrimonio lasciarsi scambievolmente, nè la menoma testimonianza di affezione, nè gli alimenti in caso di bisogno. L'affezione conjugale potrebbe ella mai esser tormentata sino a questo punto? - In quanto ai minori che hanno più di sedici anni, essi saranno obbligati di trattarsi scambievolmente come tanti estranei, e non donarsi più di quello, che potrebbero donare ad un semplice domestico. Un tale sistema non può tollerarsi. »

» Conchiudiamo dunque; che il capo 9. contiene nel codice una legislazione speciale sulle donazioni tra conjugi: che lo spirito di questa legislazione non è stato di restringere, ma di estendere la capacità nei conjugi; che per le loro liberalità ristrette tra di essi, non hanno cosa alcuna ad osservare di ciò, ch'è prescritto negli altri articoli del codice, che capacità di donanti, e misura delle donazioni, tutto si regola tassativamente da questo capitolo; ch'esso permette ai conjugi, di donarsi tuttociò, che potrebbero donare a degli estranei in proprietà, e dippiù, l'usufrutto di tutto ciò, che fossero obbligati di riservare ai loro eredi; che questo saggio principio del capitolo 9. combina l'interesse degli eredi coll'interesse dell'affezion conjugale, ed anche colla convenienza d'impedire ai minori di essere la favola della loro inesperienza, che il conjuge, il quale ha meno di sedici anni non potendo donare cosa alcuna ad un estraneo, non potrà donare cosa alcuna al suo conjuge in *proprietà*, ma che obbligato di riservare a questi eredi tutto il suo patrimonio, potrà però soddisfare il suo amore, e forse la sua gratitudine, lasciando alla sua sposa l'*usufrutto* di questo stesso patrimonio (art. 903, e 1094 del cod. civ) che il conjuge minore, ma che avrà più di sedici anni, potendo donare ad un estraneo la metà di ciò, che donerebbe un maggiore, potrà fare questa medesima disposizione a vantaggio del suo conjuge, e di più trasmettergli l'usufrutto della rimanente parte del patrimonio. (art: 904, 1094. cod. civ.) »

» Gli eredi del signor Talon morto nel corso della lite, il signore, e la signora Ducay le rispondono, che negli antichi principj, allorchè trattavasi di disposizioni fatte da un conjuge minore in favore dell'altro conjuge, si sono sempre distinte le disposizioni fatte col contratto di matrimonio *propter nuptias*, da quelle, che avevano luogo posteriormente; che secondo il principio *habilis ad nuptias*, *habilis ad pacta nuptiarum*, il minore poteva fare, *col contratto di matrimonio*, tutte le donazioni, che avrebbe potuto fare il maggiore; ma che lo stesso non era per le donazioni fatte dopo il matrimonio; che se i conjugi minori potevano farsi la donazione scambievole autorizzata dalla maggior parte delle consuetudini, ciò avveniva, secondo la spiegazione di Dumoulin, sull'articolo 155 dell'antica consuetudine di Parigi, per la ragione, che la donazione scambievole non era una donazione, un'alienazione propriamente detta, ma una specie di contratto aleatorio, che secondo la varietà delle circostanze, poteva essere il vantaggio dell'uno, o dell'altro conjuge: *non alienatio, sed negotium utrique utile, non continens alienationem, sed meliorem conditionem*; che il principio, che il minore maritato non poteva disporre in favore dell'altro conjuge più di quello, che poteva donare in favore di un estraneo, dei beni, dei quali il solo maggiore poteva disporre, trovasi consacrato con una decisione dei 30 marzo 1647, riferita nel *giornale delle udienze* lib.

5. cap. 13; che in effetti sulla specie di questa decisione, trattavasi di un testamento fatto da una donna maritata, e minore, col quale esso avea legato al di lei marito i suoi mobili, ed i suoi acquisti, ed il quinto dei suoi proprj beni situati sotto due diverse consuetudini, delle quali una vietava al minore di testare del quinto de' suoi proprj, e l' altra glielo permetteva; che la decisione ha dichiarato la disposizione valida pei proprj situati nella consuetudine, che accordava al minore la facoltà di disporne, e l' ha annullata pei proprj situati nella consuetudine proibitiva; che risulta evidentemente dalle disposizioni di questa decisione, che sia un errore grave il pretendere che il minore maritato fosse assomigliato al maggiore in quanto alla *capacità* di disporre in favore dell' altro conjuge posteriormente al matrimonio, che infine non ci è alcun argomento, che può trarsi dalle disposizioni delle leggi de' 17 nevoso anno II. e 18 piovoso anno V. dapoicchè queste leggi non hanno statuito, che sulla disponibilità dei beni in pregiudizio degli eredi, senza ferire gli antichi principj sulla *capacità ed incapacità* risultante dalla minoretà e dalla maggioretà dei donanti, o dei testatori; che del resto, la signora Lexebour avendo fatto il suo testamento, ed essendo morta sotto l' impero del codice napoleone, le sole disposizioni di questo codice debbono regolare la sua *capacità di testare*, e la sua disposizione testamentaria; che l' articolo 903 dello stesso codice decide, che il minore, il quale ha meno di sedici anni non può affatto disporre (salvo ciò ch' è risoluto nel cap. 9 il quale si occupa delle disposizioni tra i conjugi) e l' articolo 904, che il minore pervenuto all' età di sedici anni non può disporre, che col testamento, *e fino alla concorrenza solamente della metà dei beni, dei quali la legge permette al maggiore di disporre*; che la sola eccezione introdotta a questo principio generale, nel cap. 9, è quella che trovasi nell' articolo 1095, che dalle disposizioni di quest' ultimo articolo, risulta chiaramente, che il minore, per verità, può donare all' altro conjuge tutto ciò che la legge permette al conjuge maggiore di donargli; ma che non lo può, che col *contratto di matrimonio*, e coll' approvazione di coloro, la di cui assistenza è necessaria per la validità del matrimonio, e che dopo il matrimonio resti sottoposto, in quanto alla capacità di disporre in favore dell' altro conjuge, alla regola prescritta dagli articoli 903, e 904 del codice; che in tal modo è stato inteso, e spiegato l' articolo 1095, sia dai membri del consiglio di stato, che sono concorsi alla redazione di questa parte del codice, sia dall' oratore del governo incaricato di presentare il progetto al corpo legislativo; che sia un' errore il pretendere, che coll' art. 1094, il minore maritato è assomigliato al maggiore, in quanto alle disposizioni, che può fare in favore dell' altro conjuge *durante il matrimonio*; che in effetti l' articolo 904 contenente una proibizione assoluta contra il minore pervenuto all' età di sedici anni di disporre in altro modo, all' infuori del testamento, ed al di là della metà dei beni, de' quali la legge permette al maggiore di disporre; se il legislatore avesse voluto introdurre, coll' articolo 1094, una eccezione a questo principio generale in favore del minore maritato, egli lo avrebbe espresso; come lo ha fatto coll' articolo 1095, in quanto alle donazioni col *contratto di matrimonio*; e che d' altronde questo articolo 1095 nel permettere al minore di disporre, col contratto di matrimonio, *di tutto ciò, che la legge permette al maggiore di donare*, può vieppiù, che la disposizione dell' articolo 1094 non si applica, che al *conjuge maggiore*; perchè quest' articolo 1094 è il solo, che determina la quota de' beni, de' quali la legge permette la disposizione tra i conjugi. »

La corte: Adottando i motivi de' primi giudici, annulla l' appello; ordina, che la sentenza di cui è appello abbia la sua piena, ed intera esecuzione ec.

Inoltre Delvincourt discute la seguente questione.

» Se il testatore muore nella età maggiore lasciando un testamento da lui fatto nella età minore: si valuterà il disponibile secondo l' età che egli aveva nell' atto della formazione del testamento, o secondo quel-

la che egli aveva in tempo della morte? „

» Si può dire per un lato che il testamento non avendo effetto che tal momento della morte, bisogna solo consultare questo momento per determinare la capacità di disporre nella persona del testatore. Così quando vi è cangiamento di legislazione dall'epoca del testamento a quella della morte, ci riportiamo alle leggi vigenti nell'epoca del testamento per tutto ciò che relativo alle formalità; consultiamo poi le leggi esistenti nell'epoca della morte per determinare la estenzione del dritto di disporre. Sembra dunque nella proposta specie che la disponibilità debba essere valutata secondo l'età che il testatore aveva morendo. „

» Ma bisogna osservare che la disposizione dell'articolo 904 (*art.* 820 *in esame*) è fondata sul motivo che la legge non riconosce nel minore la capacità e la intelligenza necessaria per disporre della totalità de' suoi beni. Se dunque egli dispone in questo stato d'incapacità parziale, se ardisco esprimermi così, egli è certo l'atto che fa debb' essere ristretto nei limiti di questa capacità, qualunque sia l'epoca in cui debba avere il suo effetto. Questa decisione è d'altronde conforme alla *l.* 19. *D. qui testam. fac. pos.* Si domanda in questa legge, se quando il testatore è morto padre di famiglia, possa darsi il possesso de' beni in forza di un testamento fatto in un'epoca, in cui egli era figlio di famiglia o schiavo; ed il giureconsulto decide per la negativa; *quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit.* La somiglianza è perfetta. Finalmente abbiamo avuto occasione di stabilire che per pronunciare su la capacità del testatore fa d'uopo considerare due epoche; quella della formazione del testamento, e quella della morte. Se in una di queste due epoche il testatore non ha il dritto di disporre, il testamento è nullo. Dunque *a pari* se ad una di queste due epoche non ha egli il dritto di disporre che della metà, il testamento non dee valere che per questa metà. *Delvincourt. Corso del cod. civ. tit.* 4. *nota* 17. „

Per valutare più partitamente le riferite osservazioni, riportiamo la decisione della corte imperiale di Grenoble in data del 1 luglio 1811.

» *Fatto.* Giovanni-Luigi Caudy morì sotto le bandiere in dicembre 1805 maggiore di età, da qualche giorno. »

» Egli avea fatto nella sua minoretà, un testamento olografo, col quale instituiva la madre, sua legataria universale.

» La dama Caudy domanda che questa disposizione sia eseguita nella sua totalità. »

» Gli eredi della parte paterna domandano che sia ridotta alla porzione di cui il minore potea disporre, conformemente all'articolo 904 così conceputo: » Il minore pervenuto all'età di anni sedici, non potrà » disporre, eccetto per testamento e fino » alla concorrenza solamente della metà dei » beni, che la legge permette di disporre » al maggiore. »

» La dama Caudy osserva, che il minore dell'età di sedici anni, era altre volte capace di disporre; essa sostiene che l'articolo 904 non ha derogato a questo principio; poichè riconosce nel minore dell'età di sedici anni la capacità di disporre della metà de' suoi beni, e colui che ha la *capacità* di disporre della metà, l'ha ancora pel tutto; che la proibizione di disporre della metà, che si contiene nel detto articolo, è unicamente relativa ad una quota de' beni, che la porzione di cui il minore non può disporre è una riserva fatta in favore degli eredi legittimi. Or, aggiungea ella, poichè una disposizione, riducibile in favore degli eredi legittimi, diviene esecutoria nella totalità colla morte degli eredi di riserva, del pari quella del minore Caudy dev' esser valida nella totalità, a contare dal momento in cui entrò nella sua maggioretà; giacchè a contare da questo momento i suoi eredi legittimi perdono questo dritto di riserva, che aveano sui beni del minore. »

» Il tribunale civile di Die con giudizio del dì 7 febbraro 1810 dichiarò la disposizione valida per la metà della successione; ordinò la divisione dell'altra metà tra gli eredi paterni e la vedova Caudy; senza la ri-

serva a quest' ultima del usufrutto del terzo de' beni, ai quali essa non succedea come proprietaria. »

» La corte; considerando che la facoltà di testare è una facoltà attaccata alla persona: dritto emanato dalla legge, che regola l' età in cui l' esercizio ne è permesso, e le condizioni che ne limitano l' uso. »

» Considerando, che il minore, non giunto all' età di sedici anni non può disporre per testamento; che tale è la proibizione precisa dell' articolo 903 del codice napoleone. »

» Considerando che se l' articolo 904 permette al minore, giunto all' età di sedici anni di disporre per testamento, ciò è limitato alla concorrenza della sola metà de' beni, di cui la legge accorda al maggiore la libera disposizione. »

Considerando che questa limitazione nell' esercizio del dritto di testare, in riguardo al minore di sedici anni, è tanto assoluta, quanto imperativa per lui, come il negare ogni facoltà di disporre al minore, non giunto all' età di anni sedici. »

» Considerando che il testamento del minore, pervenuto all' età di sedici anni, il quale dispone al di là della metà de' suoi beni, non può produrre alcuno effetto per l' eccedente, anche se la sua successione venisse ad aprirsi nella sua maggioretà; perchè la validità di un testamento dipende, tanto dalla capacità della persona, nel momento in cui l' ha fatto, che da quella che avea nel momento della sua morte; che la legge rifiutando al minore il dritto di dar più, non ha potuto preservare il maggiore in una volontà che minore gli era proibito di manifestare, a motivo dell' inespertezza della sua età; volontà che la legge romana riguarda come non scritta, *quia nullae sunt tabulae testamenti quas is fecit qui testamenti faciendi facultatem non habuerit. l. 19. D. qui testam. fac. poss.* »

» Considerando in fine che il testamento del minore il quale ha disposto al di là di una metà de' suoi beni; e che è morto di età maggiore, senza averlo rinnovato, non deve avere esecuzione in riguardo alla quota non disponibile; e che perciò li primi giudici hanno fatto una giusta applicazione dei principj. »

» Per tali considerazioni adottando i motivi del giudizio appellato, ordina che abbia il suo pieno ed intero effetto. »

» 3. La donna maritata non potrà far donazione tra vivi senza l' assistenza o il consenso speciale del marito, ovvero senza l' autorizzazione giudiziale, secondo le regole stabilite nel titolo del matrimonio. *Art.* 821 *Leg. civ.* »

Queste disposizioni sono la conseguenza delle teorie generali, in virtù di cui la donna maritata non può donare, alienare, o ipotecare senza che il marito concorra all' atto, o presti in iscritto il suo consenso, ovvero senza l' autorizzazione del magistrato. Ha luogo soltanto la eccezione per la donazione ch' ella faccia ad alcuno de' figli comuni o procreati da lei con matrimonio precedente. Vedi *Matrimonio.* §. 49.

» 4. Per esser capace di ricevere un atto di donazione fra vivi, basta l' essere conceputo nel momento della donazione. »

» Per esser capace di ricevere con testamento, basta l' essere conceputo all' epoca della morte del testatore. »

» Sono eccettuate da questa regola le persone contemplate nelle sostituzioni fedecommissarie nè casi permessi particolarmente dalla legge. »

» Ciò non ostante non potranno aver effetto, nè la donazione nè il testamento, se il fanciullo non sia nato vitale *art.* 822 *Leg. civ.* »

L' essere il donatario conceputo nel momento della donazione, e l' essere l' erede conceputo nel tempo della morte del testatore sono requisiti dai quali la maligna avidità potrebbe trarre delle incertezze, capaci sovente ad animare ostinati litigj; dappoichè i periodi del concepimento non soggetti a determinata misura darebbero luogo a promuovere il giudizio di supposizione di un parto. Ad evitare adunque qualunque dubbio su la ipotesi stabilita è mestieri attenersi ad un sistema, che reprima quelle incertezze onde la malignità s' industria trarre il partito di una illegittima successione. Quindi sembra opportuno riportare le medesime dottrine delle

quali fa uso Locrè in stabilire lo stato del concepimento di un fanciullo. Egli ha riunite le seguenti che sono le più accurate in adottarsi.

» Per rintracciare la verità, si è creduto più all' umana fralezza, che allo stravolgimento dell' ordine naturale. Certo è, che la natura non si sottomise a regole invariabili; ma non dee già il legislatore determinarsi sopra fenomeni possibili, bensì su di ciò, che avviene più d' ordinario. „

» Il signor Fourcroy presentò su tale argomento al consiglio di stato un saggio delle opinioni portate dagli autori più meritamente accreditate. Questo scritto non fu stampato; però è bene farlo conoscere. Non si può leggere, che con piacere ciò che esce da una penna, le cui sapienti produzioni hanno cotanto estesi i limiti delle umane cognizioni. „

» La questione sul termine della nascita dell' uomo, disse Fourcroy, e sopratutto quello delle nascite ritardate, o del protratto termine de' parti, considerati nelle relazioni di legge, tra tutte le controversie medicolegali, sono quelle forse sulle quali si è più scritto, e che più divisero i medici, e naturalisti, specialmente nel 1765, tempo di una famosa causa in questo genere. Comparve allora in Parigi una folla di dissertazioni su tale argomento; ma prima di parlarne, non sarà inutile di esporre la dottrina de' principali autori che trattarono, prima di allora, della questione de' parti ritardati, e del termine della nascita dell' uomo. „

» Dottrina di Paolo Zacchia. Fra gli autori, Paolo Zacchia è quello, che nelle sue medico-legali questioni, trattò più di ogni altro metodicamente, e chiaramente il soggetto, onde si occupa il consiglio di stato. La sua discussione contenendo il parere degli antichi, e dei moderni, e la maggior parte di coloro, che scrissero opere di medicina legale a' tempi vicini a Zacchia, non avendolo, che imperfettamente imitato, è cosa giovevole il riportare in compendio la dottrina di lui. Paolo Zacchia spese il titolo 11 del suo primo libro sulla questione del parto legittimo, e vivace, *de partu legitimo, et vitali*: e lo divise in dieci questioni 1. Del termine naturale della nascita. 2. Del parto avanti il settimo mese. 3. Del parto di sette mesi. 4. Del parto di otto mesi. 5. Del parto di nove e di dieci mesi. 6. Del parto al di là dei dieci mesi. Le quattro questioni seguenti che trattano dei segni dell' infante nato vivace, del numero dei feti vivaci, che ponno nascere da un solo parto, del giorno in cui comincia ad essere animato il feto concetto; infine del parto, che si dee considerare come aborto, non avendo alcuna relazione coll' argomento, che si ventila nel consiglio, non si farà parola che de' sei primi. „

» Il termine del nascimento fu trattato da Paolo Zacchia coi dati d' Ippocrate e di Aristotile. Ecco come discute questa prima controversia. Veggendo, che Ippocrate ammise delle nascite dopo i sette, fino agli undici mesi, Aristotile ne concluse, che l' uomo non avea termine stabile per la sua nascita, come gli altri animali. Quindi alcuni tribunali hanno dichiarato legittimo un bambino di tredici mesi. Buon numero di scrittori, e di giureconsulti seguirono l' opinione di Aristotile, fondandola sulla diversità de' temperamenti, delle stagioni e de' climi; sulla variata capacità dell' utero, sulla diversa quantità del sangue, sulla natura più o meno feconda dell' umana specie ec. Zacchia ribatte lungamente tutte queste ragioni. Non è vero, secondo lui, che l' uomo sia il solo animale di vario temperamento: tutti gli animali differiscono l' uno dall' altro. Perchè altronde, se la differenza della nascita dipendesse da quella de' temperamenti, tale differenza non sarebbe tanto moltiplicata quanto quella dei temperamenti stessi? »

» La capacità dell' utero diversifica negli animali non sottoposti a varietà di nascita: perchè la stessa donna porta il feto una volta sette mesi, un' altra nove? »

» La quantità del sangue non è una causa della varietà delle nascite, poichè le giovani, che hanno meno sangue, dovrebbero tutte partorire di nove mesi, e tutte le donne attempate di sette; tuttavia non osservasi tale costanza nel termine comparato dei loro parti. »

» Non ha l' uomo una natura media tra gli animali più fecondi, ed i meno; egli appartiene a questi ultimi. Considerando alcune donne più feconde, altre meno, dovrebbero sempre queste partorire di sette od otto mesi, e quelle di nove, e dieci; eppure è noto, che non sussistono tali relazioni così costanti. »

» Se è vero, come pretendeva Aristotile, che l' uomo non abbia un termine stabile per la nascita, perchè non nasce talvolta al di là degli undici mesi, e prima dei sette? Perchè non avvengono delle nascite di due o tre mesi, come di due o tre anni? Circoscrivendo tale estensione tra i sette ed i dieci mesi, dee osservarsi, che i fanciulli nati di dieci mesi vivono quasi tutti, mentre ne muojono molti dei nati di sette mesi. »

» Zacchia conclude da tale discussione, e da molte altre ragioni cavate dalle cause finali, che nulla aggiungono alla forza dei suoi ragionamenti, che la natura stabilì un termine alla nascita dell' uomo, come a quella di ogni altro animale; che esso giunge sino al nono, o decimo mese; che la nascita al settimo ovvero ottavo mese è un accidente od una imperfezione; che quella prima del settimo è una malattia tanto grave, a motivo della debolezza del feto, che esso non può vivere; che i fanciulli nati nel settimo od ottavo mese possono vivere, stante la loro costituzione più vicina alla perfezione; che tuttavolta evvi la latitudine di alcuni giorni al di quà, e al di là del termine naturale per la nascita dell' uomo, come per quella di qualunque altro animale; finalmente, che di nove mesi è il termine comune della nascita umana, sebbene ve ne sieno più di sette mesi e di otto, che oltre i dieci. »

» Zacchia tratta con eguale accuratezza la seconda questione risguardante la nascita prima del settimo mese, dalla quale discussione ne risultano le seguenti proposizioni: i figli nati di tre, o quattro mesi non possono vivere; i nati avanti i sette mesi non sono legittimi, e di rado sono vivaci. Un parto avvenuto prima dei sette mesi è un aborto; il feto in tal caso, non è nato; ovvero reputasi nato morto. La nascita verificatasi prima del cento ottantesimo secondo giorno della gravidanza, non assicura nè la legittimità, ne la vita dell' infante. »

» La terza questione versa sul parto del settimo mese, la quale si restringe a quanto siegue: l' uomo nasce vivace il settimo mese; nulladimeno i figli nati in detto termine sono bene spesso deboli ed imperfetti, e poco atti a vivere. I medici ed i giureconsulti ne convengono; i primi ammettendo la vita, i secondi la legittimità di tali parti primaticci; nondimeno, quasi sempre, il parto di sette mesi è cosa contro natura e violenta. »

» Il bambino di otto mesi, argomento della quarta questione, divise i pareri più che quello di sette. Si è detto, dietro una interpetrazione d'Ippocrate, essere meno vivaci i primi dei secondi, giacchè il periodo di otto mesi, meno naturale, che quello di sette o di nove, supponeva grave stento nel feto. Zacchia confuta tale ragionamento, e porta avviso, che l' infante nato di otto mesi, avvegnacchè avanti il termine, sia più forte e più vivace di quello nato di sette. »

» La quinta questione, che comprende il parto di nove e di dieci mesi, offre il compimento della prima, poichè ha relazione al termine naturale della nascita. Zacchia stabilisce il termine della nascita dell' uomo tra il cominciamento del nono mese, e la durata del decimo tutto intero, o pure il principio dell' undecimo: secondo lui i figli robusti nascono al principio del nono mese, i deboli tra la fine del nono ed il principio del decimo. Ippocrate riguardava il decimo mese come il tempo più frequente del nascimento dell' uomo. Platone ed Aristotile erano di un' eguale avviso. I libri sacri ammettono un tale termine. Tiraqueau raccolse parecchie autorità per sostenere, che il decimo mese è il termine più frequente e più naturale della nascita. »

» Finalmente la sesta questione versa sul parto al di là dei dieci mesi. In mezzo a molti tratti di erudizione, quasi estranea all' oggetto di che trattasi, si scorge per ultimo risultamento della discussione di Zacchia, che il bambino può nascere di dieci mesi e qualche giorno, cioè due o tre giorni al di là, ma che appena può estendersi il termine sino al giorno dieci, oltre il decimo mese. »

» Da questo fedele compendio si scorge, che Paolo Zacchia è persuaso di un termine dalla natura stabilito per lo parto, e che lungi è dal prestar fede ai ritardati nascimenti. »

» Dottrina di Haller. Haller, uno de' più dotti, ed illustri fisiologi del secolo passato, nel suo gran trattato di fisiologia impiegò due paragrafi sull' argomento, che si tratta nel consiglio (*lib. XXIX*, *Foetus*; *sect. V. Partus*, §. 8 e 9.) Secondo quest' uomo celebre, il tempo del parto aver debbe un certo periodo, giusta il volume del feto, la prestezza del suo accrescimento, la sua discesa affrettata, l' azione sull' organo, che il racchiude, la sensibilità, e l' attitudine di questo a restringersi; tutte queste cause possono accelerarlo e le contrarie ritardarlo. Un calor forte aumenta l' accrescimento del parto, un debole lo ritarda. Il baco da seta che spunta in venti giorni nell' India, non si mostra, che entro quaranta in Inghilterra. Perciò sebbene il parto di nove mesi, o dopo la quarantesima settimana, sia il termine più costante, e la legge più comune dell' umana natura, io credo, dice Haller, che siffatto termine non sia abbastanza stabile per non ammettere una variazione, un pò al di qua, un pò al di là. È indubitato, che il parto può essere accelerato per cause irritanti, come la pletora, il terrore, e simili, e differito dalla malinconia, dal languore, dal difetto di alimenti, o da lenta malattia. I figli usciti in luce di otto mesi sono più atti a vivere, che i nati di sette. »

» Pittagora aveva come naturale il termine minore di due cento dieci giorni, ovvero di sette mesi. Nulladimeno, a motivo del grande intervallo tra il settimo, ed il nono mese, io vorrei, dice Haller, per essere persuaso di un parto accelerato, il cucuzzolo del feto larghissimo, la bocca più aperta, i capelli più abbondanti e pallidi, le ugne o molli, o nissune, la statura più piccola in ragione di quella de' genitori, i membri più gracili, il sonno più frequente, una fralezza generale, la cecità; infatti nel settimo mese della vita del feto, la pupilla è tuttora chiusa dalla membrana di Wachendorf, di cui non si scorge più traccia nel nono mese. »

» Prima del settimo mese il feto non può aver vita; tuttavia celebri accademie, ed esperti medici riconobbero per termine possibile del parto naturale il cento ottantesimo secondo giorno, il cento ottantesimo terzo, il cento ottantesimo quarto, il cento ottantesimo quinto, ed il cento novantesimo. Polibio ed Ulpiano stabilirono il cento ottantesimo secondo giorno per ultimo termine naturale del parto accelerato. Ad Haller parvero sospette tutte le decisioni, sebbene egli osservi, essere più facile il pronunciare in un' opera, in cui l' autore non è mosso nè da passioni nè da interessi, che nel foro, ove tante passioni ed interessi agitano gli uomini.

I parti possono sollecitarsi, a suo dire, da feto sopraggiunto. Leggonsi degli scritti tendenti alla legittimazione di fanciulli nati da cento sessantotto sino a cento settanta giorni, e per tre venuti insieme a luce il cento sessagesimo ottavo giorno. Ma Haller nega la possibilità di cotali nascimenti, segnatamente di censessanta giorni; e biasima le pretensioni di quegli avvocati, che propugnarono la legittimità di fanciullo nato in detto termine. Ma che diremo del consulto medico, inscritto nelle cause celebri di Pitaval (*tom. IX.*), con che si volle sostenere la legittimità d' un infante di cinque mesi, ossia cencinquanta giorni?

» Quanto alle nascite ritardate, ecco le espressioni di Haller. Io non rinnegherò, disse, un periodo di qualche giorno, anche di qualche settimana: ma occorrerà rinvenire nella madre delle cagioni di ritardo, della malinconia, del languore; nel bambino gl' indizj di una costituzione più che ordinariamente perfetta, il cucuzzolo più rinchiuso, la bocca più piccola, i capegli più lunghi, e più coloriti; le unghie più compiute, un qualche dente, una statura grande, la voce più forte la veduta più sicura, le osse più solide. »

» I romani concedevano allo sbaglio della madre l'intiero mese decimo, ma nulla più. Vi ha un decreto del parlamento di Parigi citato da Venette che legittimò una nipote nata nel trecentesimo quarto giorno. Lovis racconta della moglie di un medico, i cui figliuoli nascevano dopo il decimo mese. Sil-

vio, e Lamotte parlano esiandio di famiglia intiere nate di sette mesi.

» La giurisprudenza ha in questa parte subito parecchie variazioni. Alcuni giudici rinnegheranno la legittimità di figli nati nel giorno trecento nove a trecento dodici: altri ne legittimarono di quelli nati nel dì trecento undicesimo. Un tribunale danese dichiarò legittimo un figlio partorito di undici mesi, e quindici giorni. Cotale ritardata nascita è però assolutamente riprovata da Ulpiano e Giustiniano.

» Qualche medico e qualche tribunale portò la indulgenza fino a dodici mesi. Si legge in Heistero di una donna, che partorì due volte, con portatura di tredici mesi; e delle nascite ritardate se ne citano di quattordici sino a ventiquattro mesi, ed anche a tre anni Cotali asserzioni parvero in verità, ad Haller poco probabili, ed in esse suppone egli o dei computi erronei, o dei volontarj falli: cita egli i termini costanti del portato degli animali, in cui non hanno dominio le passioni; riferisce degli avvenimenti, onde si prova che le scosse più forti non hanno punto mutato il termine dalla natura prescritto. Quindi sostiene egli un limitato termine di gravidanza, e nega le nascite ritardate „

» Risultamento della discussione avvenute in Parigi il 1765 sulle nascite ritardate. Allorquando Haller scriveva la parte dell'opera teste compendiata, si levò a Parigi, per celebre causa, una grave discussione su i nascimenti ritardarti. Una donna partorì dieci mesi e venti giorni dopo la morte di suo marito, il quale avanti di morire, avea sofferto una malattia di quaranta giorni, durante i quali egli era rimasto in letto quasi senza moto. Trattavasi di un osservabile patrimonio, onde sorse, da parte dei collaterali, una famosa lite, nella quale fu consultato gran numero di medici. Nei primi mesi del 1765, venne in luce una quantità di disertazioni e di libricciuoli, con che gli uni sostenevano, gli altri impugnavano la possibilità delle portature ritardate. Fra questa farragine di opere atte il più ad accrescere, anzichè a togliere la oscurità della questione, tre si resero considerevoli, per l'intrinseco merito di esse, o meglio pel nome degli autori, Bouvart, Antonio Petit, e Louis. Il primo e l'ultimo negavano cotali parti; il secondo volle sostenerne la possibilità e la sussistenza. Si citarono gli autori tutti di medicina legale, una turba di giureconsulti e le più solenni e ragguardevoli autorità, l'una sopra l'altra per entrambe le opinioni. Ai primi consulti dei tre antagonisti si aggiuusero più repliche, da loro stessi o dagli amici, o partigiani: Ai primi si associarono nei susseguenti consulti i nomi de' più celebri nell'arte medica, e la maggior parte de' più famosi medici parigini s'immischiò in questa scientifica disamina, dove furono esposte tutte le ragioni pro e contro. »

» Senza svolgere le numerose disputazioni, che per lo più non fecero, se non ripetere, in altri termini, o commentare più o meno il già detto, mi tratterrò a scorrere rapidamente le due prime dissertazioni di Bouvart, e di Petit, contenendo esse quanto è di essenza nel subbietto della presente discussione.

» Comincia Bouvart dal riferire le opinioni contrarie alla sua, per quindi squittinarne il valore. Sono queste 1. Un decreto 2 agosto 1649 del parlamento di Parigi citato da Boutillier nel suo sommario rurale, con cui fu legittimata una figlia nata di undici mesi compiuti, dopo la partenza del suo padre: 2. una decisione recata da Dufresne nel suo giornale delle udienze, onde fu dichiarata legittima una fanciulla venuta in luce deciannove mesi dopo l'allontanamento del suo genitore: 3. un consulto della facoltà d'Ingolstadt che pronunziò esser legittimo un nascimento di dodici mesi, meno dodici giorni: 4. un decreto parimenti riferito da Dufresne che nel sei settembre 1753 dichiarò legittima una bambina nata dopo undici mesi compiuti dalla morte del padre: 5. un celebre fatto riportato da Schemkins di certa donna che, dopo avere nei nove mesi patito i dolori, non partorì che di diciotto: fatto così singolare, che venne, come si dice, scritto nei registri del parlamento di Roano: tutte finalmente le opinioni; tutte le sentenze nelle quali si fece fondameuto sull'autorità di qualche antico come Aristotile, Galeno, Plinio, Avicenna ec. che non riputavano esservi un

termine stabile al portato. Ma la vecchia fisica era troppo addietro per ottenere dell' autorità. „

» Gli antichi fatti del pretore Papirio che legittimò un bambino nato di tredici mesi, e dell' imperatore Adriano che decise egualmente a pro di uno venuto in luce di undeci mesi, sembrano a Bouvart doversi attribuire all' inganno in cui furono tratti dai medici e filosofi da loro consultati. „

» Dufresne si fa forte sul parere di motti antichi, che pretendevano, non esser perfetto il parto che di trecento giorni compiuti. Ma osserva Bouvart che, se così fosse, quasi niun bambino saria perfetto; che il numero dei nati al decimo mese è scarsissimo; che altronde, per cotale opinione, sarebbe escluso il parto di undeci mesi. Cita egli le dodici tavole ed i digesti, che non ammettono nascite di undici mesi, nemmeno cominciati: *post decem menses mortis, natus non admittetur ad legitimam haereditatem*. In dieci mesi compiuti venne dai decemviri prescritto il termine più lungo del portato. „

» Bonaventura d'Urbano, autore di medicina legale, dice che il parto sul principio dell' undecimo mese non è legittimo. Teichmeyer, nelle sue istituzioni medico-legali ripone tra i sistemi la opinione delle nescite procrastinate ad undeci o dodici mesi. Lovv d'Ersfeld professore di legge e medicina in Praga, autore di un compiuto trattato di questioni medico-legali, tiene le portature dal dodicesimo al ventunesimo mese come favolose e falsissime; e pretende, secondo Ippocrate ed i giureconsulti, che possa l'umano parto essere tardato da due a quattro giorni, ma non già dieci o quindici oltre i dieci mesi. »

» Dopo cotali autorità Bouvart spiega e commenta i passi d'Ippocrate, il cui testo vuole egli che fosse da' suoi avversarj male interpetrato. Dice, secondo lui, il greco scrittore, positivamente, che il periodo più lungo del portato si è di duecento ottanta giorni, pigliando il mese di giorni trenta. I parti di dieci o di undici mesi riportati da Ippocrate, al dire di Bouvart, non montano che ad eguale numero di giorni, non computati, per dieci o undeci mesi se non perchè si sono calcolati per due mesi la fine del primo, in cui avvenne la concezione, ed il principio dell' ultimo, nel quale avvenne il parto. »

» Impugna egli tra gli altri fatti riferibili alle nascite ritardate, il consulto della facoltà di Lipsia, con che venne dichiarato legittimo un fanciullo nato tredici mesi dopo la morte del marito; consulto riferito dall' Ammanno nella sua medicina critica. Dà a divedere che detto consulto è di maniera dubbia ed intricata, e che la conclusione di esso fu dettata dal timore, e strappata dalla qualità e dalla potenza della persona cui risguardava. Questo parere egli fonda segnatamente sul citare che fa un'altra decisione della stessa facoltà di Lipsia, che sette anni prima avea ricusato, a chiare lettere, la legittimità ad un postumo di dieci mesi e nove giorni. Opina egli che li nascimenti ritardati ammessi in buona fede e senza veruno interesse delle madri, non derivino che per errore dei loro conti. Conchiude poi col far osservare, che supponendo ancora la sussistenza delle portature procrastinate, converrebbe locarle tra i rari avvenimenti contro natura, e che formano all' ordine una eccezione, che non debbe accettarsi dai tribunali. Acconsente però, che affine di preservare l'onore delle madri, ed assicurare lo stato dei figliuoli, si protragga a dieci mesi e qualche giorno il più lungo termine della gravidanza. »

» Il parere di Bouvart fu intieramente seguitato dal chirurgo Lovis, nella sua memoria contro la legittimità di tali nascite, che può riguardarsi come un ben lungo commento del primo, nè contiene quasi nulla di più. Adopera le stesse autorità, cita i medesimi testi, si vale di uguali ragionamenti, se non che gli sviluppa assai più, ma nulla aggiunge di forza alle ragioni di Bouvart. Fu a suoi tempi letto, per l'amenità del suo stile, la chiarezza delle sue idee, ed il metodo, che domina in tutta la sua disertazione, che sembra in vero scritta per le persone di bel tempo. »

» Antonio Petit in un lungo consulto sottoscritto, siccome quello di Bouvart, da mol-

ti medici parigini più o meno abili, e celebrati, sostenne una parte del tutto opposta alle due prime. Principia col citare quantità di autori, che hanno ammesso i parti ritardati, così tra gli antichi, che tra i moderni: e tra di loro inserisce molti di quelli, che Bouvart riputò consentanei al suo divisamento. Raffronta le decisioni di sei facoltà di germania favorevoli a detti parti, onde si concedette la legittimità a' bambini di undici, dodici, e tredici mesi. Le sue citazioni sono frammiste di raziocinj sulla insussistenza di un termine stabile per la figliatura: volendo, che quella di sette, o di dieci mesi, avvenuta senza ajuto dell' arte, nè infermità della madre, o del bambino, sia naturale, comunque fuori dell' ordine comune, e generale. Qui dunque egli confessa, che l' ordine comune e generale dei portati è nel nono, o nel caso del decimo mese. »

» Per dare una spiegazione ai nascimenti protratti, Antonio Petit paragona ad essi il tempo dello spuntare de' denti, della pubertà, della vecchiaja, le crisi delle malattie, che diversificano del pari, e ricorda i polli che sortono tra i venti ed i venticinque giorni dalla covata, la granaglia che spunta, e le frutta, che mutarono in termini disuguali. Pretende egli che la natura, ne' suoi fenomeni, non abbia prescritto a se stessa altra regola, che quella di non avere delle sue operazioni un termine certo; e che se i nove mesi sono il periodo comune delle figliature, la regola soffre delle eccezioni, che sia necessità di ammettere.

» Benchè Petit abbia avuto per seguaci moltissimi dotti in medicina, non può negarsi, che la replica di Bouvart diede a questo ed a suoi settatori un vantaggio notabile nella difesa del parere contrario. Verificate tutte le citazioni, mandarono diversi autori tra i servili copisti, e tra gli scrittori incerti ed ambigui. Le decisioni mediche, e le giudiziali ancora, alla coppella di una sana critica, perdettero assai di peso; e fu dimostrato che la natura, dovunque ne' suoi procedimenti costante, regolare, e periodica, non si allontana dai confini ch'ella stessa ha descritto, pel termine dell' umano parto, se non di pochi giorni dal settimo al decimo mese. »

» L' opinione pubblica pure (non ostante, che i periti dell' arte fossero divisi su le due opinioni, in fatto delle portature procrastinate, malgrado tanti scritti a favore di queste, maggiori in numero ed in volume alle opere che le impugnarono), si manifestò allora contraria alla figliatura di dieci mesi e venti giorni, che, per vero dire, poteva essere protratta ad un anno, stante la infermità alla quale il marito era soggiuuto. »

» Dottrina degli autori più recenti di medicina legale. Dopo l'anzidetta causa del 1765 parve in tutto abbandonata la difesa delle nascite prolungate di mesi intieri, oltre il termine di duecento ottanta giorni. Nel più delle opere moderne di fisiologia, il termine del nascimento ritardato non si mirò che siccome rarissima eccezione. L' opinione venne seguitata dai più recenti autori di medicina legale, dei quali non citeremo che due, il cui parere dee considerarsi come il risultamento generale delle cognizioni e pensamenti odierni in questa materia. „

» Baumer, nella sua medicina forense pubblicata in Francfort il 1778, così si spiega sul termine della filiazione legittima. L' ordinaria durata della gravidanza è di nove mesi solari dal concepimento (quaranta settimane, ossia duecento ottanta giorni) ed il corso del decimo mese lunare (dai duecento quarantatrè a ducento settanta giorni). La sperienza comprova, che qualche particolare causa, come a dire, la malattia della madre, o del feto, sia forte, o debole, accorciano, o prolungano questo periodo, per una, o due settimane; non mai per intieri mesi. Una gagliarda passione; qualche scossa violenta, dei purganti troppo attivi, qualche infermità porta la madre a figliare al fine del settimo o nel principio dell' ottavo mese. Il bambino è legittimo e vivace in questo tempo: ma vuolsi molta cura per conservarlo, nel primo caso. „

» Boerio, nel suo trattato sui doveri del medico forense, dice, che, se il termine riconosciuto e naturale del portato si è la fine del nono mese, o il principio del decimo, il feto, che più si allontana da questo periodo sarà meno perfetto e meno vivace. Generalmente i bambini di sette, e

otto mesi vivono talvolta, ma ben di raro, e segnatamente i primi. „

» Si riconosce il parto nato prima del termine dalla picciolezza della statura, dalla gracilità del corpo, debole, misero, rugoso, e magro, dai capegli, e delle unghie assai corte, dal sonno, dalla fievolezza de' suoi vagiti, dalla impossibilità di poppare, e dalla conseguente necessità di nutrirlo per arte. „

» Secondo le pandette *l.* 1. *tit.* 5. §. 12. il parto di sette mesi, per l'autorità d'Ippocrate, viene stimato perfetto e vivace: si dee perciò riguardare siccome legittimo il figlio venuto in luce al settimo mese di matrimonio. „

» Il parto di sei mesi può dare qualche lieve indizio di vita, ma non può continuare in essa, per la sua imperfezione, bisogna considerarlo siccome immaturo e non vivace. Il parto a termine, ma fiacco per malattia, dee riputarsi vivace, benchè muoja appena nato; siccome tale si reputa quello che viene levato vivo dall'utero della madre spirata. „

» Sembra, che gli avvenimenti di nascite prolungate dipendano piuttosto da sbaglio sul tempo della concezione o da circostanze politiche, che non da fatti e fenomeni fisici. Le ragioni allegate da taluno, e cavate dalla debolezza delle madri sono mal certe; avvegnacchè cotale debolezza, giusta l'osservazione adeguatissima di Ludwig, nelle sue istituzioni di medicina legale, sia più atta ad accelerare il parto. Non ripugna alla fisica medica, che alcune cause, ritardando la vegetazione del feto, siccome la malinconia, il flusso di sangue, o qualsivoglia altra infermità, indebolendo la madre, ed il feto, possano allungare il termine della portatura, per una, o due settimane; ma non già per intieri mesi. Si può dunque estendere la legittimità sino al primo di questi intervalli. Per le addotte ragioni, concedono alle vedove i giureconsulti la legittimità del parto, alla fine del decimo mese ed al principio dell'undecimo; ma gli esempi di bambini nati nell'undecimo, duodecimo, o decimoterzo mese sono falsi, e non meritano fede veruna. „

» Il signor Foderè, a vero dire, inclina manifestamente alla legittimità di qualcuna delle nascite ritardate; ma con delle restrizioni, o delle circostanze riferibili alla madre, ed il cui esame attribuisce ai giudici. Infatti, quattordici decisioni giudiziarie, da lui riferite, sul nono volume della raccolta di giurisprudenza dimostrano, che le circostanze, onde cotali parti vengono accompagnati, possono diversificare la opinione dei giudici sulle nascite ritardate, a termini uguali, ma non già che si possa in ciò stabilire una regola generale. Sicchè, comunque il recente autore propenda a credere possibili le portature procrastinate, nulla aggiungendo egli alle raccolte autorità, e non ammettendo cotali nascite, se non con delle modificazioni sottoposte all'esame dei giudici e varie secondo i casi, e le circostanze che possono offerirsi, ciò non dee punto influire sulle deliberazioni del consiglio di stato. „

» Però, tanto pei fatti, che pei ragionamenti di sopra raccolti, vuolsi concludere che l'opinione già presentata al consiglio, sullo statuto di cento ottanta sei giorni, per le nascite primaticcie e di ducento ottantasei per le ritardate, del pari che per la legittimazione de' figli provenienti da queste o da quelle, è in tutto consentanea al maggior numero de' più illuminati e saggi fisici, naturalisti e giureconsulti. „

» Infatti, il termine delle nascite ritardate erasi dalla commissione e dalla sezione stabilito solamente di ducento ottantasei giorni, cioè nove mesi, e giorni sedici; e quello delle nascite primaticcie di cento ottantasei giorni, cioè sei mesi, e giorni sei. „

» Non fu stimato doversi attenere ad una precisione cotanto aritmetica. Laonde il primo termine fu prolungato a trecento giorni, ossia dieci mesi, di trenta giorni l'uno; ed il secondo a cento ottanta giorni, o sei mesi: cambiamento, in entrambi i casi, favorevole al fanciullo. „

» Non occorre osservare, che il computo si è fatto di giorni, per quello che, nel calendario stesso, nel quale i mesi erano uguali, restavano cinque, e negli anni bisestili, sei giorni di compimento, che non

aspettavano ad alcun mese. Ora tal maniera di calcolo era ben più necessaria nel calendario gregoriano, i cui mesi sono ineguali. *Locrè Tom. V.*

» 5. Il minore, ancorchè giunto agli anni sedici, non potrà disporre, nè pure per testamento a vantaggio del suo tutore.

» Il minore fatto maggiore di età non potrà disporre nè per donazione tra vivi, nè per testamento, a vantaggio di quello che fu suo tutore, se non è stato preventivamente renduto e liquidato il conto definitivo della tutela.

» Sono eccettuati ne' due casi sopra riferiti gli ascendenti de' minori che attualmente sieno o che furono loro tutori. *Art.* 823. *Leg. civ.*

» 6. I figli naturali non possono ricevere cosa alcuna dal padre, sì per donazione tra vivi che per testamento, oltre quello, che loro è accordato nel titolo delle successioni. *Art.* 824. *leg. civ.*

La misura che si è dalla legge segnata per le successioni a vantaggio dei figli naturali è circoscritta nella metà della porzione che loro sarebbe spettata se fossero stati legittimi, ed in due terzi concorrendo coi congiunti collaterali in gradi successibili: finalmente succedono alla totalità non essendovi figli, discendenti, o ascendenti legittimi. Vedi - *Successioni irregolari.*

Intanto Delvincourt su queste disposizioni presenta il seguente caso.

» Un padre avendo 48000 mila franchi, un figlio legittimo, ed uno naturale dona tra vivi a quest' ultimo 12 mila franchi: lega in seguito ad un estraneo 20 mila franchi: non ne restano dunque nella successione che 16 mila; somma non bastante a completare la riserva dovuta al figlio legittimo. Un autore ha opinato che il figlio legittimo poteva esigere dal donatario estraneo la somma sufficiente per tale compimento, e che quindi poteva far ridurre la donazione fatta al figlio naturale a quel tanto assegnatogli dalla legge; ma che egli non era tenuto ad imputare sulla sua legittima a riguardo del donatario estraneo quello che egli riceveva dal figlio naturale in seguito di questa riduzione. Quindi secondo tal parere, il figlio legittimo dovendo avere una riserva di 24 mila franchi, comincerà dal ridurre il legato fatto all' estraneo in 8 mila franchi; ed in seguito siccome la donazione fatta al figlio naturale eccede egualmente di 4 mila franchi la parte che gli spetta giusta l' articolo 757 (674 *Leg. civ.*) questa somma aumenterà di altrettanto la parte del figlio legittimo; in maniera che costui che non avrebbe potuto pretender altro che una riserva di 24 mila franchi se fosse stato solo, ne avrà una di 28 mila perchè ha un fratello naturale; il che prova già l' assurdo di questa opinione. Ma dippiù essa è contraria ai principj relativi alla riserva o legittima. In fatti è fuor di dubbio che il legittimario dee imputare nella sua legittima tutto quello che egli prende a titolo di erede *jure hereditario*. Ciò è così vero, che nell' antico dritto, quando il legittimo aveva trovato nelle riduzioni fatte in forza delle riserve ordinate nelle costumanze di che completare la sua legittima, egli nulla poteva domandare ai legatarj (*Ricard parte* 3 *num.* 1117.) Ora certamente non altrimenti che colla qualità di erede del comun padre il figlio legittimo può domandare la riduzione fatta al figlio naturale, e profittarne; poichè non vi avrebbe egli alcun dritto so avesse rinunciata l' eredità. La imputazione adunque dee aver luogo. Quindi ecco come io penso che debbasi agire. Se non vi fosse il figlio naturale spetterebbero al figlio legittimo 24 mila franchi per la sua riserva, e'l dippiù apparterrebbe ai donatarj e legatarj. Nel caso, il figlio naturale essendo donatario tra vivi, debb' essere preferito al legatario. Dee dunque aver egli in totalità la parte assegnata dall' articolo 757 (*art.* 574. *leg. civ.*) o franchi 8 mila; ma siccome questa parte scema alquanto la successione, ed è una specie di credito, essa dee diminuire d' altrettanto la massa de' beni che si troverà con ciò ridotta a 40 mila franchi, de' quali appartiene la metà o 20 mila franchi al figlio legittimo per la sua riserva. Ora questi 20 mila franchi egli li trova nei 16 mila di beni liberi, e nei 4 mila provenienti dalla riduzione fatta al figlio naturale: dunque il legato non dee provare al-

cuna riduzione. *Delvincourt. Corso del cod. civ. Nota* 31. *al tit.* 4. »

La madre di un figlio naturale riconosciuto può considerarsi come persona interposta capace di ricevere o di trasmettere il suo legato? La corte di appello di Amiens con decisione de' 6 fiorile anno 12 dichiara l'affermativa.

» *Fatto*. Nel 1780 Fayart d'Heudirourt cav. di Sinceny, legò con la damigella Vittoria Halatte un' amicizia, la quale fu ben tosto seguita dalla più intima familiarità. Impedito ne' suoi rapporti colla modesta cucitrice, il generoso cavaliere comperò una casa a Laon, nella quale chiamò la nuova sua amante, la quale venne a partecipare dell' abitazione. „

» Scorsero appena alcuni mesi in questa vita comune, e la giovine Halatte portava nel suo seno le prove dell' amor suo. »

» In dicembre 1790 diè alla luce un figlio che fu chiamato *Vittore Enrico*, e battezzato come nato di padre ignoto. »

» Tal circostanza servì a stringere vieppiù i legami che univano i due amanti. Eravi tra loro un' armonia tanto perfetta, che Fayart fece degli acquisti molto considerevoli tanto in suo, che a nome di Vittoria. »

» In fiorile, anno 10, Fayart cadde pericolosamente ammalato: ed il 2 del successivo mese fece il suo testamento, e » lega a » Vittoria la sua casa di Laon, tutt' i mo» bili che conteneva, e tutte le proprietà » che aveva comperato a Laon, senza alcun » peso di debiti. In caso di contestazione le » lascia tutto ciò di cui la legge gli permet» te di disporre. »

» Il 17 pratile egli fa innanzi ad un notajo la ricognizione di suo figlio Vittore Enrico. »

» Il 1. messidoro, anno 10, muore. »

» La madre è nominata tutrice di Vittore, ed il segretario generale della prefettura dell' Aisne surrogato tutore. Ella promove contro gli eredi una dimanda, onde ottenere il rilascio del suo legato. »

Lo stato ed i diritti del suo figlio naturale non dovendo essere regolati che dal codice, ella cita in giudizio il surrogato tutore di Vittore, in dichiarazione della comune sentenza. »

» Gli eredi legittimi ricusano di rilasciare il legato; e si appoggiano alla immaturità della domanda che non poteva aver luogo, per motivo che essendo incerti i diritti del figlio naturale, bisognava aspettare la promulgazione del codice. Sostenevano ancora, che se si dovesse decidere sopra detta domanda, il legato sarebbe nullo, come fatto ad una persona la quale era vivuta pubblicamente per molti anni continui in istato di concubinato col defunto. »

» Sopra questa contestazione, sentenza del tribunale civile di Laon »

» Attesochè è costante e riconosciuto da madamigella Halatte, che viveva dopo il 1789 circa in uno stato di concubinato col detto Fayart, e che ha continuato a vivere così fino alla di lui morte. »

» Che da ciò segue, che il detto Fayart avendo testato, ed essendosi verificata la sua eredità sotto l'impero della legge del 4 germinale, anno 8, e che questa legge egualmente che quella del 17 nevoso, anno 2, non contenendo alcuna disposizione sopra le incapacità di dare e di ricevere; che per conseguenza, hanno queste lasciate sussistere quelle che esistevano antecedentemente: vi è luogo ad ammettere il motivo di nullità, che propongono i difensori; attesochè è fondata sopra la giurisprudenza degli antichi tribunali, la quale, avendo forza di legge, interdiceva le disposizioni di liberalità tra concubini e concubine, e segnatamente sopra la giurisprudenza del parlamento di Parigi, alla quale non era stato derogato da alcuna nuova legge, all' epoca della morte del testatore; la qual cosa non permette a madamigella Halatte d' invocare il silenzio del nuovo codice civile sopra questa capacità, supponendo che si possa riguardarla come una tacita abrogazione di questa giurisprudenza, a motivo che il medesimo si è pronunciato rispetto ad altre incapacità egualmente ammesse in giurisprudenza, e che ha egualmente conservate. »

» Questa giurisprudenza, quantunque fondata sull' interesse de' costumi, non è sem-

pre stata, a dir vero, osservata rigorosamente in questo senso, che qualche volta i tribunali in luogo di annullare intieramente le disposizioni fatte da un concubino alla sua concubina, *e vice versâ*, si son contentati di ridurle, secondo le circostanze, a delle somme più o meno importanti, avuto riguardo alle facoltà del testatore; e che essi hanno qualche volta confermate puramente e semplicemente allorchè le medesime non eccedevano i bisogni del legatario concubino, *a titolo di alimenti*. »

» Ma diverse considerazioni particolari non permettono nel caso di allontanarsi dal giusto rigore della regola generale, la quale proibiva le disposizioni tra' concubini. »

» Queste considerazioni particolari sono: »

» La *prima*; la continuazione dello stato di concubinato, in cui hanno vivuto il testatore e la sua legataria, dopo il 1788 circa, vale a dire dal tempo che si conobbero, fino alla morte del testatore; »

» La *seconda*; il fatto costante che la ricorrente, durante il tempo del suo concubinato e della sua coabitazione col testatore, ha fatti differenti acquisti d'immobili, per una somma di circa 3,000 franchi, la quale si presume avere ella pagata con danari del testatore: ciò che in parte aveva ad esso soddisfatto il testatore, supponendo che avesse potuto legarle degli alimenti; »

» La *terza*; le disposizioni del nuovo codice civile in favore de' figli naturali, a termini delle quali sembra anche al tempo stesso più morale, più giusto, e più conseguente alla nuova legislazione, di rimandarla al figlio, nato dal suo illecito commercio col testatore, per fornirle un supplemento di alimenti, se vi è luogo, che accordarle questo supplemento sopra i beni della eredità del testatore, che questo figlio naturale è chiamato a dividere coi suoi eredi, in forza dell' artcolo 1 della legge del 14 fiorile ultimo, nella proporzione determinata dall' articolo 757 del codice; »

» La *quarta*; il confronto e la combinata conciliazione della legge del 12 brumale, anno 2, con quella del 14 fiorile, anno 11, ed il codice; 1 dell' articolo 1 della legge di brumale, ec. . . . »

» Dal complesso e dal parallelo di tutt' i quali articoli delle mentovate leggi risulta effettivamente, che astrazione fatta dalla sua incapacità personale, dedotta dalla qualità di concubina, fondata sulla vecchia giurisprudenza ancora in vigore all' epoca della promulgazione del nuovo codice civile, madamigella Halatte non potrebbe non ostante raccogliere le disposizioni fatte a suo favore dal detto Fayart, come persona considerata interposta, a termini degli articoli 908 e 911 del codice, sopra citati. »

» Madamigella Halatte obbietta inutilmente che non si può inferirne tal conseguenza rispetto alla nuova legislazione; perciocchè sarebbe attribuire un effetto retroattivo a questa legge, attesa l' anteriorità dell' apertura della eredità del testatore, alla sua promulgazione. »

» Siffatta obbiezione è, nel caso concreto, un errore; attesochè risulta dall' articolo 1, della legge del 14 fiorile, che lo stato ed i diritti de' figli naturali, il padre e la madre de' quali sono morti dopò la promulgazione de' titoli del codice civile, sulla paternità e la filiazione, e sopra l' eredità, debbono essere i medesimi che quelli de' figli naturali, di cui il padre e la madre sono defunti dopo la promulgazione di questi medesimi titoli del codice civile; e queste differenti leggi relative allo stato ed a' diritti de' figli naturali, a parlare propriamente non sono che dichiarative del loro stato e de' loro diritti, sulla natura e sull' estensione de' quali erasi soprasseduto all' articolo 10 della legge del 12 brumale, anno 2, a stabilire all' epoca della formazione di un nuovo codice civile; ciò che ha importata la necessità all' epoca della redazione delle disposizioni del codice civile sopra l' eredità aperte, egualmente che sopra i testamenti o donazioni fatte anteriormente alla sua promulgazione, in contravvenzione alle sue disposizioni. »

» Da tutto ciò risulta, che madamigella Halatte non può profittare delle disposizioni fatte in suo favore dal riferito Fayart, sì perchè personalmente incapace, come concubina del testatore, sì perchè persona interposta. »

» Per questi motivi, il tribunale facendo ragione, dichiara *nulle* e di *niuno effetto* le disposizioni fatte dal ridetto defunto Fayart a profitto di madamigella Halatte nel suo testamento del 2 pratile, anno 10; conseguentemente dichiara non ammissibile la detta madamigella Halatte nelle sue domande, ad oggetto di essere mandata al possesso dei beni del più volte menzionato Fayart, ed all' oggetto del rendiconto delle rendite di detti beni. Dichiara comune con Vittore Enrico Fayart l' effetto della nullità delle dette disposizioni, e dell' inammissibilità da questo lato delle domande di madamigella Halatte, all' oggetto dell' immissione in possesso dei beni del testatore. »

» 30. Termidoro, anno 11. »

» Madamigella Halatte interpone l' appellazione di questa sentenza. »

» In *fatto*, il suo difensore sostiene che ella non ha vivuto nel concubinato col defunto; ma che vi era stato tra loro un matrimonio putativo, perchè nel principio Fayart le aveva sottoscritta una promessa di sposarla: che unicamente sopra la fede di questa promessa ella aveva consentito a vivere con esso lui come sposa: che ella era divenuta madre, e che aveva fatto al padre di suo figlio il sacrificio delle cure le più costanti e le più assidue dello stato suo e della sua gioventù. »

» Altronde, essendo il concubinato un delitto civile, quelli che se ne lamentano debbono provarlo e stabilirlo sopra fatti positivi, e non contentarsi di allegarlo. »

» In *diritto*, anche ammettendosi di esservi stato concubinato, non ne risulterebbe perciò che dovesse essere annullato il legato di Fayart. Se si consulta il codice, si vede che le concubine non sono in alcun modo comprese tra le persone dichiarate incapaci di ricevere delle liberalità (art 902, e seq.). Consta del pari che non è punto una ommissione del legislatore; poichè questa incapacità pronunciata nel progetto del codice dell' anno 8, è stata rigettata nella redazione definitiva. »

» Ma le disposizioni del codice non sono applicabili al caso. Fayart ha fatto il suo testamento, ed ha cessato di vivere sotto l' impero della legge del 4 germinale, anno 8, la quale non riconosceva alcuna incapacità in una concubina. Essa nell' articolo 6 deroga a tutte le leggi contrarie: quella del 17 nevoso, anno 2, col suo articolo 61, aveva già abolite tutte le leggi, costumi, usi, e statuti relativi alla trasmissione de' beni in forza di eredità e di donazione. Per questo motivo; l' articolo 132 dell' ordinanza del 1629, il quale d' altronde non fu giammai eseguito, e che ferisce di nullità qualsivoglia donazione a concubina, non può più esser prodotto. Si può inoltre consultare del pari l' antica giurisprudenza, e non risulterà sicuramente che debba essere annullato il legato. »

» La giurisprudenza e gli autori, che qui fanno la legge, presentano ovunque de' monumenti e delle decisioni che hanno validati de' legati simili. Veggasi *Brodeau, sopra Louet, lettera. D*, tom. 43, n. 5. *Soefve, tom.* 1, cent. 1, *cap.* 73. *Legrand, sopra lo statuto di Troyes*; art. 138, *glos.* 2, n. 3. Se qualche volta furono contrastati, la cosa si limitò a ridurli, quando non era stata ordinata l' intiera esecuzione, fino alla concorrenza dell' usufrutto della cosa legata, ovvero di una pensione alimentare proporzionata alla fortuna ed alle facoltà del testatore. »

» Tale era la riduzione ed il temperamento che ha mai sempre adottato la vecchia giurisprudenza. Anche tal misura però non si adoperava che contro la concubina, adultera, od incestuosa; mai se ne fece uso a riguardo delle persone libere. »

» Per tal motivo, supponendo tuttavia in vigore l' antica pratica, e non abrogata dalle leggi del 17 nevoso e 4 germinale, la decisione de' primi giudici non dovrebbe essere perciò meno riformata, avendo pronunciata una nullità assoluta, ovvero una semplice riduzione, la qual cosa poteva, stando al massimo rigore, essere ordinato nel caso medesimo in cui madamigella Halatte fosse trattata come adultera.

» Gl' intimati han ricorso ad una seconda incapacità. Voi siete, dicono, la madre di Vittore Enrico riconosciuto autenticamente da suo padre; ora, a' termini della legge transitoria del 14 fiorile, anno 11, i diritti di

questo figlio naturale debbono essere regolati dal codice. Secondo l'articolo 756, *titolo dell' eredità*, i figli naturali non sono eredi: non hanno che la metà; allorchè il padre o la madre loro lasciano, come *nel caso*, de' fratelli o delle sorelle, articolo 757, non possono, in forza di donazione tra vivi, o in forza di testamento, ricevere cosa veruna al di là di ciò che è loro accordato al *titolo dell' eredità*, articolo 908. Qualsivoglia disposizione, a profitto di un incapace, è nulla ...., sia che si trasformi sotto la forma di un contratto oneroso, sia che si faccia sotto il nome di persone interposte, nel di cui numero trovansi appunto il padre o la madre dell' incapace, articolo 911. Perciò, poichè voi acconsentite che il vostro figlio prenda la metà dell' eredità non potete ottenere il rilascio del legato di cui si tratta, il quale è al di là di questa metà. »

» *Risposta*. Da che i diritti di Vittore Enrico debbono essere regolati dal codice, non deriva che vi sieno del pari soggetti e dipendenti quelli di sua madre. È cosa anche sommamente ingiusta ed assurda il sostenerlo.»

» Se le leggi non hanno effetto retroattivo, in che modo la madre di questo figlio sarà considerata come persona interposta, allorchè all' epoca tanto della formazione del testamento, quanto della morte del testatore non esisteva tale specie di proibizione contro i figli naturali; allorchè questi figli naturali al contrario erano in tutt' i punti equiparati a' legittimi, e potevano siccome questi ricevere la totalità della eredità; allorchè sopra tutto a tale epoca, Fayart, in luogo di eludere una proibizione della legge, facendo passare i suoi beni ad un figlio incapace, li toglieva al contrario a questo medesimo figlio, per assicurare una giusta ricompensa alla sua benefattrice? In forza di una strana contraddizione gli avversarj accusano la madre di prestare il suo nome, per far pagare delle esorbitanti liberalità a suo figlio, mentrecchè ei poteva ricevere il tutto apertamente, e in caso di morte *ab intestato*, questo stesso figlio raccoglieva la totalità. »

» Se il codice ha poscia regolati e circoscritti i diritti de' figli naturali, ciò è a motivo che, dopo il 12 brumale, anno 2, i loro diritti erano *sospesi*. Ma a torto si tenta di far ricadere tal sospensione sopra l'appellante; poichè è massima che la capacità del legatario è regolata a norma delle leggi esistenti al momento della morte del testatore. ,,

» A tal epoca madamigella Halatte era capace: ella aveva *acquistato il dritto* di esigere il suo legato: non si può dunque opporle una disposizione posteriore del codice, per toglierlo. ,,

» Del rimanente lo stesso codice non proibisce le donazioni rimuneratorie a favore degli incapaci: » sono eccettuate, porta l' artic. 909, §. 2, le disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare, avuto riguardo alle facoltà del disponente, ed a' servigi prestati. » Da una parte Fayart era ricco: questo punto di fatto è costante. Dall' altra parte quali servigi più grandi poteva rendergli l' appellante? Per dodici anni ella gli ha prodigalizzate tutte le sue cure, le sue pene; gli ha sagrificati il suo stato, gli anni più belli dell' età sua. Durante la di lui malattia, allorchè era abbandonato da tutti, ella raddoppiava lo zelo, lo consolava, e gli rendeva meno penosi gli ultimi momenti della vita. ,,

» Quindi la sua domanda è giusta e fondata su tutti i rapporti. ,,

» Gli eredi Fayart sostenevano che era impossibile di eccitare il menomo dubbio sull' esistenza del concubinato. Una abitazione comune per dodici anni e la nascita del figlio lo dimostrano fino all' evidenza. Stabilito questo fatto in un modo incontrastabile, è facile il decidere che l' appellante, nella sua qualità di concubina, non ha potuto ricevere dal defunto un legato. Si scorrano tutte le legislazioni le quali han preceduto il codice; si avrà motivo di esser convinti, che debbe essere annullato un legato di questa natura. Se qualche volta alcuni parlamenti hanno derogato a' principj generali, e non hanno fatta una rigorosa applicazione dell' ordinanza del 1629, ciò ebbe luogo soltanto, come lo hanno molto appo-

sitamente rilevato i giudici di Laon, in circostanze ben diverse da quelle che si riscontrano nel caso. „

» Le leggi del 17 nevoso e del 4 germinale non hanno in alcun modo derogato alle antiche massime; l'unico loro scopo si è di fissare la porzione disponibile, di assicurare una riserva agli eredi legittimi, e non concernono in alcun modo le incapacità preesistenti. „

» Il ragionamento dedotto dalla legge del 17 nevoso, la quale attribuisce agli sposi la facoltà illimitata di vantaggiarsi, non rende la vera causa dell'incapacità cui era soggetta la concubina; perciocchè non traeva la medesima la sua origine dagli statuti che proibivano qualunque vantaggio tra i conjugi. Riconosceva la sua origine dalle idee di un ordine superiore: la riconosceva dalle prime regole della morale relativa alle famiglie, alle società ed a' governi: la riconosceva dalla dignità del matrimonio, dall' interesse de' buoni costumi, e da' primi elementi su i contratti, i quali colpiscono di nullità tutti quelli che sono l' opera della suggestione, del delitto e della mancanza di libertà. Queste cause, questi principj sono forse stati alterati o abrogati dalle leggi de' 17 nevoso, anno 2, e 4 germinale, anno 8? È irragionevole il pretenderlo. Egualmente prima che dopo di queste leggi, le quali non dicono un motto di qualsivoglia sorta di capacità o d' incapacità, sarebbero state annullate le donazioni fatte ad uno sposo adultero ovvero ad altri incapaci; perciocchè e in legislazione e in giurisprudenza è massima, che una legge non è abolita se non da un' altra legge contraria, o colla quale almeno non può coesistere. „

» Del resto, l' appellante non solamente è incapace di ricevere come concubina, ma altresì come madre di un figlio naturale. Confrontando la legge transitoria col codice, si vede che nè il figlio nè la madre possono ricevere cosa veruna al di là della porzione legale. Indarno oppone Vittoria che il defunto ha voluti ricompensare i suoi servigi personali. Questi senza dubbio sono stati riconosciuti molto generosamente mediante gli acquisti che ella ha fatti, ed il prezzo de' quali è stato pagato co' soli denari di Fayart: le medesima vi trova di già una eccessiva ricompensa, la quale impedisce che possa essere riguardata come rimuneratoria la donazione di cui si tratta. „

» Gli eredi si appoggiavano inoltre a' principj spiegati nella sentenza di prima istanza, che sono stati tutti rigettati dalla seguente decisione. „

» *Prima questione.* Vittoria Halatte è incapace, per esser vivuta in concubinato con Giovanni Battista Maria Fayart, di raccogliere il legato particolare che questi ha fatto mediante il suo testamento del 2 pratile, anno 10? „

» *Seconda questione.* Vittoria Halatte può essere considerata come persona interposta in contravvenzione alle disposizioni del codice civile? „

» Relativamente alla prima questione, considerando che risulta da una giurisprudenza costante prima della legge del 17 nevoso, anno 2, che le disposizioni particolari fatte a vantaggio de' concubinarj liberi sono state mai sempre conservate, sopra tutto quando non erano eccessive: che da detta giurisprudenza risulta del pari, che l'art. 132 dell' ordinanza del 1629, non fu giammai osservato: che le leggi de' 17 nevoso, anno 2, e 4 germinale, anno 8, le di cui disposizioni sono relative alla trasmissione de' beni mediante donazioni od in forza di eredità, non hanno stabilita alcuna incapacità contro i concubinarj. „

» Considerando in fatto, che il legato di cui si tratta, non eccede la porzione disponibile a termini della legge del 4 germinale, anno 8. „

» Relativamente alla seconda questione, considerando che i diritti di Vittoria Halatte essendosi aperti ed acquisiti fino dal 1 messidoro, anno 10; non possono essere impugnati come contrarj alla legge del 13 fiorile, anno 11, senza attribuire a questa legge un effetto retroattivo. „

» Considerando d' altronde, che dalle circostanze della causa risulta che la volontà del testatore è stata di ricompensare perso-

nalmente Vittoria Halatte delle cure che ha avute per esso lui costantemente fino alla sua morte. „

» Il tribunale, „

» Facendo ragione sull'appellazione interposta da Vittoria Halatte, dalla sentenza del tribunale civile di prima istanza del circondario di Laon, del 30 termidoro, anno 11, dice che è stato mal deciso dalla prefata sentenza, bene appellato; riformando, assolve la mentovata Vittoria Halatte dalle condanne contro di essa pronunciate dalla detta sentenza: decidendo sul merito, rilascia a Vittoria Halatte il legato particolare a lei fatto con testamento dal ripetuto Fayart il 2 pratile, anno 10: condanna gli eredi Fayart alla restituzione de' frutti, se ne sono stati percepiti dopo la domanda pel rilascio; ordina di essere restituita la depositata ammenda. „

» 7. I medici, chirurgi, uffiziali di sanità, gli speziali, che avranno curato una persona nel corso della malattia della quale sia morta, gli avvocati che avranno consigliato e diretto il testamento, e gli ecclesiastici che avranno assistito in detta ultima malattia, non potranno trar profitto dalle disposizioni tra vivi o testamentarie fatte in lor favore, durante il tempo della stessa malattia. „

» Sono eccettuate 1. le disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare avuto riguardo alle facoltà del disponente, ed ai servizj ed assistenze prestate: 2. le disposizioni, ancorchè universali, ne' casi di parentela sino al quarto grado inclusivamente; purchè però il defunto non abbia eredi in linea retta, o, avendoli colui a favore del quale venne fatta la disposizione, si trovi nel numero di questi eredi. » *Art.* 825. *Leg. civ.* »

L'articolo 909 dell'abolito codice civile, che contiene massime eguali, ha dato motivo alla discussione di varj casi presso la corte di cassazione di Parigi. Ne scegliamo alcuni.

1. Lo speziale che somministra le medicine vien compreso in questo articolo. In tale conformità la corte di cassazione di Parigi ha emessa la sua decisione nel dì 18 ottobre 1812.

» *Fatto.* Il signor Garda lasciò due fratelli, Domenico, e Giuseppe; ma con testamento del dì 28 gennaro 1809 istituì nell'universalità de' suoi beni il signor Gioacchino, e Giovanni Allara, figli del signor Allara speziale a Crescentino, dipartimento della Senna. „

» Dopo la morte del testatore i fratelli Garda, eredi legittimi, attaccano il testamento del dì 28 gennaro. Essi si fondano sull'art. 909 cod. nap. „

» Notiamo qui, che i signori Gioacchino, e Giovanni Allara, eredi istituiti, erano tutti e due speziali. - Essi aveano somministrato de'rimedj della loro spezieria al signor Garda, testatore durante la malattia, di cui morì, in tempo della quale egli fece il testamento. Di più il signor Garda era stato per più o meno tempo in casa del signor Allara suo cugino, padre degli eredi istituiti.

» Ciò posto, i fratelli Garda domandarono, in pregiudizio di Gioacchino e Giovanni Allara, l'applicazione dell'art. 909 cod. nap. così conceputo: « I medici, chirurgi, uffiziali di sanità, e gli speziali, che avranno curata una persona nel corso della malattia della quale sia morta, non potranno trar profitto dalle disposizioni tra vivi o testamentarie fatte in lor favore durante il tempo della stessa malattia. „

» Trattavasi dunque sapere, se Gioacchino; e Giovanni Allara, speziali, aveano realmente curato il signor Garda durante la sua ultima malattia, e se la proibizione dell'art. 909 cod. nap. potea preg[iudi]carli sotto questo rapporto. „

» Per stabilire questa propo[sizione] che i fratelli Allara aveano realmente [cura]to il signor Garda durante la sua ultima malattia, i fratelli Garda esponevano i seguenti fatti. - (Noi trascriviamo letteralmente il tenore dei fatti esposti.) „

» 1. Che il fu Giorgio Garda, domiciliato a S. Giorgio, della successione del quale trattasi, essendosi partito dalla sua residenza in S. Giorgio, verso il fine *del mese di agosto* 1808 in buono stato di salu-

te, ritornò in casa sua al principio di *settembre dello stesso anno*, con una salute molto *disordinata*, *ed attaccato da una malattia di polmoni che gli causava una respirazione* molto alterata; „

» 2. Che le *persone dell' arte*, *consultate dal malato*, *per provvedere alla sua salute*, gli hanno suggerito *di badar bene alla sua salute*, *e di prendersi dei rimedj*, *che gli sono stati prescritti a tal riguardo*;

» 3. Che non ostante la continuazione della detta sua malattia, circa la metà di gennaro 1809 fu condotto a Crescentino dai signori Allara in casa de' medesimi, dove non cessò di soffrire degli *attacchi* della medesima malattia. „

» 4. Che in fatti il dì 28 *gennaro dello stesso anno*, avendo sofferto un colpo *fortissimo della detta malattia*, fece testamento, e ricevè i sagramenti della Chiesa; „

» 5. Che *riavutosi alquanto da questo attacco*, come da quello della idropisia, che vi si agginnse, *ritornò a S. Giorgio in casa sua*, verso la *metà del mese di marzo* ultimo, in una carozza, accompagnato dal signor *Galeazzo medico ordinario*, *che tenne nell' intervallo del tempo*, *che restò a Crescentino*, dal signor Gioacchino, *speziale*, correo, e sua moglie, con dei *medicamenti* che portava seco. „

» 6. Che da *quest' epoca* fino al dì 15 *maggio*, *giorno della morte del detto signor Garda*, egli non ha cessato di sopportare la stessa disgrazia, la quale si aumentava di giorno in giorno, di modo che è morto *della stessa malattia*, *di cui fu attaccato al principio del mese di settembre* 1808.

» 7. Che tutto il tempo, in cui restò a *Crescentino* in casa del signor *Allara*, *speziale*, costui gli *somministrò* dei *medicamenti necessarj*, come anche fecero i *suoi figli*, uno de' quali era anche speziale; e da che il signor Garda ritornò in casa sua, i signori Allara non cessarono di *somministrargli in gran parte quei medicamenti*, *che aveano portati da Crescentino*; „

» 8. Che il signor *Allara*, *padre* de' correi, è da molto tempo speziale, esercitando la sua professione a Crescentino; *come anche lo è il signor Gioacchino suo figlio*;

» 9. Che gli attori sono fratelli germani del defunto signor Giorgio Garda, nati dal matrimonio del loro padre comune, il fu Michele Antonio Garda, colla fu Margarita: „

» I fratelli Garda sostenevano, che da questo insieme di fatti risultava necessariamente la conseguenza, che i fratelli Allara, avendo curato il defunto nella sua ultima malattia, erano compresi nella proibizione dell' art. 909. „

» Gli eredi istituiti rispondeano che i fatti allegati dai loro avversarj proverebbero tutto al più che essi aveano somministrato al malato dei remedj presi dalla loro spezieria. Or, diceano essi, non è ciò, che il legislatore chiama *curare un malato*; perchè il curare il malato non consiste a somministrargli i medicamenti ordinati da' medici; curare un malato importa assisterlo in qualità di medico, ordinargli de' rimedj, sorvegliare alla sua condotta, e dirigere tutto ciò che tende alla sua guarigione; così, conchiudeano i rei convenuti, l' operazione dello speziale che somministra i rimedj prescritti non può costituire il trattamento, o l' assistenza del malato; ciò non è in realtà, che una operazione da mercante, essenzialmente distinta dall' operazione del medico, che consiste in una continuazione di consigli, e di cure non interrotte, in una vera *cura*. „

» I rei convenuti aggiungeano che era ben inutile di arrestarsi alla pruova offerta dagli attori; essi sosteneano che i fatti allegati essendo insussistenti, la pruova dovea essere rigettata, dietro la massima *frustra probatur*, *quod probatum non relevat*. „

» In fine i fratelli Allara faceano osservare che essi erano *nipoti per affinità* del testatore; ed entravano, in ogni caso nella seconda eccezione dell' articolo 909: *Sono eccettuati*......, 2. *le disposizioni universali nel caso di parentela fino al quarto grado inclusivamente*. „

» I fratelli Garda replicavano, su quest' ultimo mezzo, che l' eccezione fatta in favore de' *parenti* non potea estendersi agli *affini*. „

» Il tribunale civile d'Ivrèe con giudizio del dì 7 febbraro 1810 ricevuta la pruova offerta dai fratelli Garda fa le seguenti considerazioni. „

» Considerando, che gli articoli, in fatto dedotti dagli attori, tendono chiaramento a pruvare, che Gioacchino e Giovanni Allara, eredi istituiti nel testamento in quistione, hanno somministrato al testatore, nella loro qualità di speziali, dei rimedj nella sua ultima malattia, e che per conseguenza essi non possono profittare di questa istituzione ai termini dell'art. 909 cod. nap. Considerando a tal riguardo, che dal testo stesso del suddetto testamento risulta che Gioacchino, e Giovanni Allara sono figli nati dal cugino del testatore, e perciò suoi affini in terzo grado; che ciò posto ne segue, che i fratelli Allara non possono esser compresi nell'eccezione prescritta dal n. 2. dell'art. 909 precitato; perchè la legge fa una distinzione ben grande tra *parenti* ed *affini*; differenza molto conosciuta dal dritto romano, e particolarmente riconosciuta dal cod. napoleone negli articoli 407 409 410 412 e 413; e dal codice di procedura negli articoli 66 e 283; che posto, che i rimedj sono stati somministrati dallo speziale Allara padre, da ciò non ne segue, che i figli fossero eredi capaci a succedere; e ciò 1. perchè risulta dalle qualità delle parti che i figli Allara sono anche speziali, 2. perchè l'art. 911 del cod. nap. vi si oppone testualmente; Che non si può per conseguenza rifiutare la pruova di questi fatti, nella circostanza, che apparisce dalla data, e dall'epoca in cui fu fatto il testamento; che questo è stato fatto per mezzo di persuasioni dalla parte de' rei convenuti, proibite specialmente dal detto articolo. 909. „

» Sull'appello di questo giudizio, la corte imperiale di Turino con decisione de' 19 giugno 1810 lo confermò. „

» I fratelli Allara si provvidero di ricorso in cassazione per violazione, e falsa applicazione dell'art. 909 cod. nap. „

» Gli attori presentarono due mezzi. Essi sostenevano: subitochè gli *affini* sino al quarto grado inclusivamente, si trovano egualmente, che i parenti nell'eccezione del n. 2. dell'art. 909. dal motivo, che ha dettata questa eccezione essi argomentavano così. Questo motivo, diceano essi, non è altro che l'affezione presunta del testatore per gli suoi parenti - Quest'affezione basta per allontanare ogni idea che la liberalità non sia il risultato della libera determinazione del defunto. - Or l'affezione ha luogo in riguardo agli *affini*, come ha luogo in riguardo ai parenti. Dunque l'eccezione si estende anche agli affini, dietro la regola d'interpretazione: - *Non possunt omnes articoli singillatim senatusconsultis aut legibus comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia earum manifesta est, is qui jurisdictioni proest ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. l. 12. al D. de legibus.* „

» Gli attori faceano inoltre osservare che l'art. 909 cod. nap. non pronunzia proibizione contra i speziali, che quando essi hanno *curato il malato*. Persistevano a sostenere che lo speziale non è riguardato come aver curato il malato, allorchè egli si limita a somministrargli dei *rimedj* dietro l'ordine del medico; essi richiamavano i fatti esposti da' fratelli Garda; e pretendeano che alcuno di questi fatti non potea costituire una *cura* nel senso dell'art. 909 cod. nap. Da ciò ne traevano la conseguenza che la pruova di tali fatti era inammisibile; poichè a volerli supporre provati, sarebbero tuttavia insignificanti. Dunque, aggiungeano essi, la corte di appello di Turino non dovea ammettere la pruova offerta dai fratelli Garda. Se la pruova è stata ammessa, se' i fatti sono stati riguardati come pertinenti alla denunziata decisione, questa decisione racchiude affatto una violazione, ed una falsa applicazione dell'art. 909 cod. nap. „

» I fratelli Garda rei convenuti non sono comparsi. „

» M. Lecoutour av. gen. ha conchiuso per la cassazione principalmente pel mezzo tratto, da che la decisione denunziata rifiutava di estendere agli affini l'eccezione del n. 2. „

» La corte. Considerando sul primo mezzo che l'art. 909. del cod. nap. coll'incapacità che pronunzia, e coll'eccezione che

stabilisce in favore de' parenti, si occupa della trasmissione e della conservazione dei beni nella famiglia; che gli affini, i quali non hanno alcun dritto su questi beni, sono così estranei a quest'articolo come tutti gli altri, che regolano la stessa materia; e che perciò la corte di Turino, rifiutando di stendere agli affini l'eccezione provocata a favore de' parenti, ha fatto una giusta applicazione dell' art. 909 suddetto. ,,

» Considerando sul secondo mezzo che l' art. 909 non pronunzia incapacità contro lo speziale; che supponendo che questi abbia curato il donante, nel tempo della malattia di cui è morto, sarebbe lo stesso che fare una falsa applicazione del detto articolo estendendo questa incapacità allo speziale che si fosse limitato a somministrare dei rimedj ordinati da coloro, che curavano il malato;

» Che non si ravvisa realmente nell' assegnamento delle pruove alcun fatto, dal quale possa stabilirsi, che gli Allara abbiano curato Giorgio Garda, donde potrebbe conchiudersi che la pruova non avesse dovuta essere ammessa. ,,

» Ma considerando che curare un malato, è un fatto complesso che può comporsi, e che si compone necessariamente di più circostanze, e di cure di diverse specie. ,,

» Che gli Allara non sono nella posizione ordinaria di uno speziale, che senza uscire dal suo magazzino vende de' rimedj che se gli vengono a dimandare in virtù dell' ordine di un dottore. »

» Che Giorgio Garda è stato in casa loro; che allora gli han somministrato de' rimedj, che uno di essi l'ha accompagnato nel suo ritorno a S. Giorgio, e che ha portato seco de' rimedj, che ha continuato a somministrargli. ,,

» Che le circostanze di cui questa somministrazione, e queste cure sono state accompagnate, possono per la *riunione*, pel *numero*, e per la *continuità* costituire ciocchè si chiama *curare un malato.* »

» Che il giudizio da questo punto *non potrà esser cnesso che dietro le informazioni*, *e che questo giudizio appartiene ai tribunali incaricati di apprezzare i fatti.* »

» La corte per questi motivi rigetta la domanda per cassazione. »

2. Inoltre il medico, che sposa una inferma da lui curata può godere la liberalità, che la inferma divenuta sua moglie può compartirgli? La corte di cassazione di Parigi con decisione de' 30 agosto 1808 ha risoluto la questione affermativamente.

» *Fatto.* Dall' anno 10 fino alla sua morte, la giovine Rey venne assalita in varie epoche da diverse malattie, durante le quali il signor Broisin la curò costantemente, in qualità di medico. »

» Verso il mese di messidoro, anno 19 ed anche prima, fu conosciuto, che ella era attaccata da una tisichezza acuta, che la malattia era incurabile, e che la malata non potea vivere lungo tempo. L'esito giustificò questa opinione; la giovine Rey morì il dì 1 *complementario*, anno 12. »

» Ma nell' intervallo dei 30 giorni, che precedettero la sua morte, il signor Broisin era divenuto sposo della malata, la quale gli avea donato tutti i suoi beni, sia col contratto di matrimonio, sia con un testamento posteriore. «

» I fratelli della defunta doveano a costei delle somme; furono perciò ricercate loro dal signor Broisin, che contestò i suoi titoli: quelli si opposero sostenendo, che l'unione di un medico colla sua malata moribonda non era un vero matrimonio, ma un atto di cupidità frandolente, coperta col velo della legge. Questo mezzo *di simulazione* di un matrimonio, regolare nelle forme, fu rigettato con giudizio dal tribunale civile di Ginevra del dì 25 aprile 1806 e con decisione della corte di Lione, del dì 18 agosto 1807. Questa decisione fu portata in cassazione. »

» Un altro mezzo, il quale è stato la base del ricorso in cassazione, era preso dall'*incapacità* pronunziata contro i medici dall' art. 909 cod. nap. Esso fu proposto senza insistenza avanti i giudici locali; nella corte di cassazione fu sviluppato come siegue. »

» L'art. 909 cod. nap. dichiara i medici incapaci di ricevere dai loro malati un legato universale, a menocchè non sieno *paren-*

li nel quarto grado e del numero degli *eredi* presuntivi del donante: or il sig. Broisin non era nè nell'una, nè nell'altra eccezione; dunque egli era incapace di ricevere. »

» Si dirà che il sig. Broisin era parente della signora Rey poichè era suo sposo? Ma il matrimonio non stabilisce parentela tra i conjugi. La legge non riconosce parentela, che tra individui discendenti gli uni dagli altri, o discendenti da autori comuni (articoli 735 936 737 e 738 cod. nap. conformi su di ciò agl'istituti lib. 3 tit. 6. ».)

» Si dirà che come sposo potea ai termini dell'art. 1694 ricevere il legato universale, poichè la signora Rey non lasciava nè ascendenti, nè discendenti? Ciò è vero in regola generale! supponendo che non vi fossero proibizioni *particolari*. »

» S'invocherà il favore dovuto al matrimonio? Noi risponderemo, che il legislatore ha considerato gli sposi come estranei l'uno all'altro, nell'ordine delle successioni legittime; che il parente in secondo grado, ancorchè sia uterino, o consanguineo, ed il figlio naturale stesso, escludono il conjuge sopravvivente dalla successione del conjuge premorto, e che il primo non ha che il tristo vantaggio di vedersi preferito al fisco. »

» Se poi esaminiamo in seguito il sistema del legislatore su le successioni testamentarie, vediamo, che il legislatore permette senza dubbio le disposizioni tra' sposi; ma, temendo l'influenza che esse possono esercitare l'uno sopra l'altro, le ha cinte di sagge precauzioni, opponendo una barriera potente alla seduzione, con permetter loro, in certi casi di fare a favore di un estraneo ciocchè non potran fare ad essi stessi. »

» Che! si dirà forse ancora, uno sposo medico non potrà prestare le sue cure alla sua sposa, trattarla durante la sua malattia, assisterla ne' suoi ultimi momenti, prodigalizzarle i soccorsi della sua arte, senza divenire incapace di ricevere da essa una testimonianza di riconoscenza, e di affezione? »

» Vane declamazioni! La sposa potrà far donazione al suo sposo a *titolo universale*, se le disposizioni sono fatte *prima della malattia*, essa potrà del pari, *durante la malattia* dargli de' segni di riconoscenza di affezione, ma a *titolo particolare*. »

» Dippiù questa proibizione, pronunziata contro i *medici* dall'articolo 909 codice napoleone esisteva prima, coll'applicazione che la giurisprudenza generale ne avea ad essi fatto coll'articolo 131 dell'ordinanza del 1539, (Lapeyrère, lettera R, et *Ricard*, delle donazioni numero 477.) È vero, che si sono veduti de' doni fatti in favore dei medici, quando possenti motivi, estranei alla loro professione, erano provati esserne stata la cagione. (Giornale delle udienze tom. 2 lib. 4 cap. 10.) Ma la qualità di *sposo* (non si saprebbe troppo insistere su questo punto) non è qui un titolo privilegiato agli occhi della legge; lo sposo è al contrario il concorrente presunto degli eredi: la legge è in guardia contro la sua influenza. Se l'articolo 909 codice napoleone non ha fatto eccezione in suo favore, è perchè il legislatore non ha voluto eccitare un delitto il più orribile. I medici non sono essi suscettibili di *cupidità* come gli altri uomini? Dove sarà dunque pel malato la sua garentia, contro una bevanda mortale per parte del suo medico, se questi è interessato *a* somministrargliela, se il momento della morte del malato deve mettere il medico in posseso esclusivo di una gran fortuna? Sarebbe nell'ordine delle cose, che il medico sposo fosse ritenuto dalla tenerezza conjugale: ma se per lui il nodo matrimoniale era un giogo pesante; se la sposa era deforme, vecchia, disgustante . . . . . se il marito aspirava a divenir libero . . . . bisognerebbe dunque che la legge fosse sua complice! Così, poichè gli autori dell'articolo 909 del codice napoleone non fanno eccezione in favore dello sposo medico, conchiudiamo, che la sua qualità di sposo non fa cessare la sua incapacità. »

» Tale era il mezzo di cassazione. »

» Il min. pub. sost. proc. gen. ha pensato, che gli attori non erano ammissibili a proporre avanti la corte di cassazione il mezzo preso dalla contravvenzione dell'articolo 909. È vero, ha detto egli, che si trova nel dispositivo della sentenza, che i fratelli Rey hanno argomentato dalla incapacità del signor Broi-

sin; ma questo mezzo è stato enunciato transitoriamente, e senza che gli attori apparissero esservisi attaccato. »

» Che se era necessario di combattere questo mezzo, la corte dovrebbe esaminare se l' obbligo imposto al marito dall' articolo 212 di prestare alla sua sposa soccorso ed assistenza, non dovea rendere, senza applicazione a suo riguardo, la incapacità pronunziata dall' articolo 909. »

» La corte considerando che il codice napoleone, coll' articolo 1094, lascia agli sposi la facoltà di vantaggiarsi reciprocamente, nei limiti ivi enunciati, di tutto ciò che possono disporre in favore di un estraneo; che l' articolo 212 impone agli sposi i doveri mutui di fedeltà, soccorso ed assistenza, d' onde risulta, che non è già per gli sposi, l' essersi stabilita la proibizione generale contenuta nell' articolo 909. Considerando d' altronde che nulla pruova che gli attori abbiano richiesto precisamente avanti alla corte di appello, l' applicazione della detta proibizione, e che questa corte avrebbe dovuto stabilire una quistione a tal riguardo; che così non si è commessa alcuna contravvenzione, sia all' articolo 909 del codice napoleone, sia all' articolo 15 del titolo 5 della legge del dì 24 agosto 1790. »

» Rigetta ec. »

» 8. Le disposizioni tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali, de' poveri di un comune, degli stabilimenti di pubblica utilità, e di altri corpi morali autorizzati dal governo, non avranno effetto se non in quanto saranno autorizzate da un decreto reale. *Art.* 826. *Leg. civ.* »

Questo articolo dà luogo ad alcune quistioni.

1. La donazione fatta a favore degli ospedali, o di ogni altro corpo morale può rivocarsi per ingratitudine degli amministratori? La negativa viene garentita da una semplice osservazione. L' atto di liberalità che si usa tendente alla utilità pubblica, non può in alcuna guisa oltrepassarne il fine. Il medesimo stabilimento, che ne risente il beneficio non può perderlo per fatto di coloro, i quali sono semplicemente incaricati della vigilanza dovuta al mantenimento, ed all' amministrazione del luogo. D' altronde il corpo morale si reputa sempre esistente qualunque sieno gl' individui, che lo compongono, e qualunque sia il tempo che decorre; circostanze da non verificarsi mai nella persona degli amministratori che possono cambiarsi per accidenti eventuali, e dopo un tempo determinato. La ingratitudine adunque di costoro non attacca in alcuna guisa la donazione.

2. La sopravvenienza de' figli rescinde la disposizione tra vivi fatta a favore del corpo morale? Le regole generali sciolgono ogni dubbio per l' affermativa. La donazione già in se stessa contiene un atto assoluto non meno di colui che dona, ma anche di quello che si dona; non comprende perciò il danno altrui; al quale oggetto li figli che sopravvengono al donante non possono rimaner vittima della mendicità. Quindi il dritto, che costoro rappresentano su l' asse paterno, rimane sempre intero, in guisa da estinguere ogni altro dritto, che possa loro interrompere i legali effetti. Sono perciò applicabili al caso le medesime disposizioni comuni.

3. L' autorizzazione del Governo dee impartirsi indistintamente sopra tutte le disposizioni che il corpo morale riceve, o sopra quelle soltanto, che offendono i dritti altrui? la stessa facoltà, che il legislatore si ha ritenuto di conoscere gli acquisti che fa il corpo morale per mezzo di donazione, o di testamento, dimostra abbastanza l' interesse che prende in render salve le ragioni di coloro i quali possono esser lesi da quel testamento, o da quella donazione. Già quell' inalterabile attributo della giustizia che impone di darsi a ciascuno quello, che gli appartiene è un canone da applicarsi su la specie; altrimenti li comuni precetti di giurisprudenza risulterebbero in diretta opposizione coi casi preveduti in materia di successione.

» 9. Qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace sarà nulla, ancorchè venga celata sotto la forma di un contratto oneroso, o che venga fatta sotto nome d' interposte persone. »

» Saranno considerate *persone interposte* i padri, le madri, i figli, i discendenti ed il conjuge dalla persona incapace. *Art.* 827. *Leg. civ.* »

La ipotesi di questo articolo viene sviluppata dalla corte imperiale di Grenoble con decisione del 15 luglio 1812.

» *Fatto*. Nel giorno 13 ventoso anno VI, atto di nascita di Luisa Maria, figlia adulterina della signora Luisa Berard, e di Bartolomeo Rey, maritato allora con Maria Julifier. Dopo la morte di questa accaduta nello stesso anno VI, Bartolomeo Rey sposa Luisa Berard. Nel 1809 muore Bartolomeo Rey lasciando un testamento, nel quale istituisce Luisa Berard, di lui seconda moglie, come legataria universale. Gli eredi Rey domandano la nullità del testamento, per la ragione che la legataria universale ai termini dell' articolo 911 del codice napoleone, è una persona interposta, in quanto che la disposizione è fatta per avvantaggiare Luisa Maria, persona incapace, come figlia naturale adulterina del testatore, e della stessa legataria. Gli articoli 908, e 911 del codice napoleone prescrivono» I figli naturali non possono ricevere cosa alcuna, sì per donazione tra vivi, che per testamento, oltre quello che loro è accordato nel titolo delle successioni – art. 911 : » Qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace sarà nulla, ancorchè venga celata sotto la forma di un contratto oneroso, o che venga fatta sotto nome d' interposte persone. »

» Saranno considerate interposte persone i padri, le madri, i figli, e discendenti ec.

» Luisa Berard risponde, che le disposizioni di questi articoli non sono affatto applicabili alla specie, in quanto che primieramente il figlio adulterino non potendo in alcun modo succedere a suo padre, ed a sua madre (articolo 772 codice napoleone) e non dovendo ricevere da essi, che i semplici alimenti, la trasmissione dei loro beni a suo vantaggio, per mezzo di successione è impossibile; e che ogni altro modo di trasmettere i beni, per parte dei padri, e delle madri in favore dei figli, come per esempio quello, che risulta dalla mobilizazione delle fortune, e dalla consegna delle specie da mano a mano a questi stessi figli, è ugualmente impraticabile, o almeno non può accadere, che rarissime volte, giacchè è di uso costante, a causa del timore d' ingratitudine, che il padre, e la madre non si spogliano dei loro averi essendo viventi; d' onde deriva la conseguenza che nella ipotesi svanisce ogni idea di *fedecommesso tacito*; idea, senza la quale non si può concepire una interposizione di persone nel senso dell' articolo 911 del codice napoleone. Che in seguito l' articolo 908 non è applicabile, che ai figli naturali semplicemente, secondo che risulta dal suo contesto, e non agli adulterini, poichè questi non prendono niuna parte nelle successioni del loro padre, e madre, e che lo stesso articolo suppone una parte qualunque in queste successioni; che perciò l' articolo 911 riportandosi solo all' articolo 908, e ad altri dello stesso capitolo, non può avere alcun riguardo ai figli adulterini, in quanto che considerati come persone incapaci, non essendosi affatto parlato di questi nello stesso capitolo; d' onde siegue, che nel caso di una disposizione di beni testualmente fatta in favore del padre, o della madre di un figlio adulterino, l' uno, o l' altro dei due primi non può essere giammai riguardato in rapporto a quest' ultimo come persona interposta. »

» Gli eredi replicano, che l' articolo 911 del codice napoleone non distingue affatto; e nel suo significato generale, abbraccia non meno i figli naturali propriamente detti, che gli adulterini; qual cosa risulta in primo luogo da queste espressioni, *i figli naturali*, i quali senza modificazione alcuna presentano l' idea generale di tutte le specie di figli naturali; in secondo luogo da queste altre espressioni » ricevere cosa alcuna oltre quello, ch' è loro accordato nel titolo delle successioni » : d' onde si vede, che poichè in questo titolo delle successioni sono accordati gli alimenti ai figli adulterini, non si può dire che loro non sia sempre accordata qualche cosa, e che sotto questo punto di veduta, essi sono necessariamente colpiti dalla proibizione dello stesso articolo 908, senza di che sarebbe vero il dire, che la di loro sorte, sotto alcuni rapporti sarebbe più favorita di quello che non è la sorte dei figli naturali propriamente detti, giacchè i primi si troverebbero allora capaci di ricevere tutte le sostanze del loro padre, o della lo-

ro madre con donazione tra vivi, e con testamento, che perciò l'articolo 911 si applica tanto ai figli naturali, che ai figli adulterini; che inoltre tanto nel caso di questi, come nel caso di quelli il fedecommesso tacito può sempre aver luogo; e può anche accadere più sovente nel secondo caso, in cui la frode è molto a temersi, e può eseguirsi, sia colla mobilizzazione delle proprie sostanze, sia coll'adozione di figli adulterini, sia in una parola con una moltiplicità di altri mezzi, tutti più, o meno proprj a paralizzare le disposizioni della legge. »

» Il tribunale di prima istanza di Grenoble con sentenza emessa ai 21 gennajo 1811 ordina l'esecuzione del testamento. In grado di appello siffatta sentenza è confermata colla seguente decisione. È da osservarsi non però, che nel corso del giudizio di appello, Luisa Berard sposa Siraud-Puguet, e si costituisce in dote tutti i suoi beni, e ne dà la metà in usufrutto a suo marito; qual cosa nel soggetto caso allontanava sino ad un certo punto ogni idea di fedecommesso tacito, giacchè in tal modo la legataria si metteva nella impossibilità di mobilizzare le sue sostanze. »

» La corte - Considerando, che risulta dalla iscrizione fatta ai 13 ventoso anno 6 su i registri dello stato civile del comune di Nogaret, che nel medesimo giorno fu presentata all'officiale civile una bambina col nome di Luisa Maria, come figlia di Bartolomeo Rey, e di Luisa Berard, che la dichiarazione ne fu fatta in presenza del mentovato Rey, dalla signora Julifier di lui moglie, che fu interpellato di sottoscriverla, e che dichiarò di non sapere sottoscrivere. Considerando, che questa iscrizione essendo legale, ed autentica, rinchiude un riconoscimento di paternità per parte di Bartolomeo Rey, il quale essendo uscito alla dichiarazione di gravidanza fatta dalla signora Berard innanzi al giudice di pace, non permette di dubitare, che la mentovata bambina sia il frutto del commercio adulterino di queste due persone; che d'altronde il riconoscimento di cui trattasi essendo anteriore al codice napoleone, non era in tal epoca vietato dalla legge sulla filiazione. Considerando, che nel senso delle leggi la interposizione delle persone è uno stratagemma adoperato col mezzo di un terzo, per eludere la proibizione che le leggi fanno di disporre in favore di una persona incapace, che negli altri atti di sì fatta natura, la legge suppone un patto secreto tra il disponente, e la persona interposta di trasmettere all'incapace i beni di colui, che dispone, locchè ha fatto dare a siffatte disposizioni nel dritto il nome di *fedecommesso tacito*: d'onde risulta, che la ragione della proibizione della legge in rapporto alle persone interposte, è tratta dalla supposizione che queste persone possano, e debbano restituire i beni all'incapace, o che egli li riceverà in tutto, o in parte, dal voto della legge, come chiamato a succedere. Considerando, che secondo questo spirito è stato redatto l'articolo 911 del codice napoleone, il quale dichiarando con una presunzione legale, taluni individui come persone interposte, suppone che questi individui abbiano l'incapace nel numero di coloro, che sono chiamati a succeder loro, o sia degli eredi presuntivi. Considerando, che il figlio adulterino non è chiamato a succedere alla di lui madre; che è incapace tanto in rapporto alla madre, quanto in rapporto al padre; che non può da lei ricevere a qualunque titolo, d'onde risulta che dispare ogni idea di fedecommesso tacito in suo favore, poichè la trasmissione legale non può aver luogo; considerando che l'articolo 911 riportandosi naturalmente agli incapaci, dei quali si è fatta menzione negli articoli precedenti di questo capitolo, ed i figli adulterini, non essendo designati in questi stessi articoli, ne segue che non sono compresi nella sua disposizione, poichè non sono nel numero degli incapaci li chiamati a succedere che si sono designati; che in verità si riporta all'articolo 908, ma che quest'ultimo articolo siccome parla dei figli naturali, che possono ricevere con donazioni tra vivi, o con testamento conformemente ai titoli delle successioni, così non si può riferire tale disposizione, che ai figli semplicemente naturali, e non già agli adulterini; giacchè in rapporto a questi ultimi non vi è mai nè successione paterna, nè materna, per la ra-

gione, che la legge non gli assegna alcuna quota. Considerando che risulta da tali principj, che i padri e le madri degli adulterini non sono tra il numero delle persone considerate interposte di dritto, ed in vigore dalla sola presunzione della legge, delle quali si occupa l'articolo 911, che perciò le disposizioni fatte in loro favore possono essere solamente impugnate sotto il rapporto di una interposizione risultante da fatti, e da circostanze, come relativamente ad ogni altra persona nei casi indeterminati. Considerando nel fatto, che Luisa Berard è istituita erede pura, e semplice col testamento di suo marito, la di cui affezione conjugale pare che abbia solamente dritto alle disposizioni; che non si è potuto articolare alcuna circostanza che possa far presumere il fedecommesso tacito dalla legge abborrito; che anzi risulta una presunzione contraria dal contratto di matrimonio della signora Berard in seconde nozze col signor Siraud-Puguet, poichè si è costituita in dote tutti i suoi beni, ed ha donata la metà dell'usofrutto a suo marito, locchè gli ha resi inalienabili; ed ha posta la signora Berard nella impossibilità di mobilizzare le sue sostanze, unico mezzo illecito, che essa avrebbe potuto adoperare per farli passare nelle mani della sua figlia adulterina. Conferma la sentenza »

D'altronde con decisione del 26 luglio 1814 la corte di cassazione di Parigi ha consagrate le stesse regole su la nullità delle disposioni fatte a vantaggio delle persone incapaci.

» *Fatto*. Con atto pubblico del dì 2 pratile la vedova Platel vendè al signor Paolo, suo genero, una possessione situata a Romans, importante la somma di 36000 franchi. „

» Si disse che l'acquirente non sarebbe entrato in possesso del fondo venduto, se non dopo la morte della venditrice. „

» L'acquirente pagò 3719 franchi sul prezzo; cioè promise pagarli in un anno, mediante un obbligo da esso sottoscritto il dì 16 settembre 1793 una cogl'interessi. „

» Egli s'incaricò di consegnare al figlio della venditrice una somma di 4000 franchi dopo la morte di costei. „

» In quanto ai rimanenti 27680 franchi del prezzo della vendita, l'atto contiene essere stati pagati sul momento della vendita stessa, in presenza del notaro e dei testimonj, alla vedova Platel, che ne diede quietanza. „

» In fine fu stipulato che l'acquirente pagherebbe le contribuzioni imposte al fondo, ed avrebbe la facoltà di farvi delle riparazioni, costruzioni, e migliorazioni, che crederebbe espedienti. „

» Quest'atto, che ha avuto la sua esecuzione nel corso di otto anni, è stato attaccato nell'anno 10 sul motivo di lesione oltre la metà del giusto prezzo. La vedova Platel ne domandò la rescissione avanti il tribunale di Valenza; intanto le parti si riconciliarono, e vennero a transazione il dì 11 *frimale* anno 11. „

» La vedova Platel ratificò la vendita del dì 2 pratile anno 3 mediante un obbligo del signor Paolo di pagarle una pensione annua vitalizia di 600 franchi, riversibile per 200 franchi in persona del signor Platel suo figlio; e 'l signor Paolo pagò inoltre una somma di 1200 franchi in contante, pel supplemento del prezzo della vendita. „

» La vedova Platel morì il dì 11 brumale anno 12: e li signori Richard e Ythier in qualità di protettori de' dritti di Enrichetta, e di Teresa Platel loro rispettive spose, fecero citare il signor Paolo avanti il tribunale di Valenza, per vedersi annullare l'atto di vendita del dì 2 pratile anno 3 e la transazione del dì 11 frimale anno 11 come contenente una donazione mascherata in favore di una delle figlie della dama Platel, in pregiudizio degli altri suoi figli. „

» I signori Richard e Ythier pretendeano che questa vendita non era che simulata, che era fatta senzachè la venditrice avesse avuto alcun bisogno di vendere; che questa vendita non era vera, poichè la vedova Platel avea conservato il godimento de' fondi venduti. „

» Essi allegavano che la proprietà era di un valore infinitamente superiore ai 36000 franchi, che formavano il prezzo della pretesa vendita; che risultava da tutte le circostanze, che questo atto avea per oggetto

di trasmettere alla sposa del signor Paolo la totalità dei beni della vedova Platel in pregiudizio degli altri suoi figli, contro il voto delle leggi dei 5 brumale e de' 17 nevoso anno 2 che ristabiliscono l'eguaglianza delle divisioni in linea retta, e che proibiscono le liberalità fatte a dei successibili sotto la forma di vendita a fondo perduto; che in fine questa pretesa vendita non potea valere come donazione tra vivi, perchè non era stata redatta colle formalità prescritte dallo statuto delfinale del 1456. „

» Sosteneano infine che la transazione degli 11 frimale non potea aver cangiata la natura dell' atto del dì 2 pratile, nè trasformare una donazione mascherata in una vendita vera; che l'azione di rescissione, e la transazione che l' avea seguita, aveano avuto per oggetto di corroborare, e convalidare la pretesa vendita; e che esse aveano tutti i caratteri della simulazione. „

» Il tribunale di Valenza, su questi motivi, adottò le conclusioni dei signori Richard, e Ythier, annullò la vendita e la transazione, e condannò il signor Paolo a rilasciare nella proprietà venduta la porzione, che loro spettava come protettori de' dritti di Enrichetta e di Teresa Platel di loro spose. „

» Sull' appello del signor Paolo, l' affare fu portato alla conoscenza della corte di Grenoble. Questa corte confermò il giudizio di prima istanza, con decisione del dì 24 agosto 1811. „

» Il signor Paolo si provvide per cassazione contro questa decisione sul motivo di essersi falsamente applicate le leggi de' 5 brumale, e 17 nevoso anno 2, e dello statuto delfinale del 1456; e sulla violazione della legge 38 *D. de contrahenda emptione*, e la contravvenzione agli articoli 913 e 920 del cod. civ. I rei convenuti si obbligarono di sviluppare i motivi della decisione impugnata, per giustificarla ec. „

» La corte. Vista la legge 38 *D. de contrahenda emptione*, e gli articoli 911 913 e 920 del cod. civ. „

» Considerando che le leggi romane e precisamente la legge 38 del citato Digesto, sotto l' impero delle quali l' atto del dì 2 pratile anno 3 è stato formato, confermano le donazioni fatte sotto la forma di una vendita, o di ogni altro atto a titolo oneroso, allorchè sono state fatte da persone capaci di donare, in favore di persone capaci di ricevere. „

» Considerando che le leggi de' 5 brumale, e 17 nevoso anno 2 non stabiliscono una incapacità assoluta nella persona di un successibile; ma annullano solamente, per la conservazione dell' eguaglianza, i vantaggi fatti ad uno degli eredi in pregiudizio degli altri, in ciò che potea eccedere la facoltà di disporre; „

» Considerando, che Nicola-Paolo, genero della vedova Platel, non era incapace di ricevere; che la donazione di cui si tratta potea esser suscettibile di essere ridotta alla quota disponibile, se eccedeva questa quota, ma che non potea essere annullata interamente, dietro il prescritto negli articoli 913 e 920 del cod. civ.; d' onde ne segue che la corte di Grenoble annullando interamente, e per la seguita transazione degli 11 frimale anno 11 ha falsamente applicate le leggi dei 5 brumale e de' 17 nevoso anno 2, e l'articolo 911 del codice civ. ed ha contravvenuto alla legge 38 del Digesto ed agli articoli 913 e 920 dello stesso codice. „

» La corte cassa ec. „

» 10. Il nazionale potrà disporre a favo-
» re di uno straniero, purchè tra le due
» nazioni vi sia dritto di reciprocazione, e
» salve l'eccezioni che per transazioni di-
» plomatiche potrebbero aver luogo. *Art.*
» 28. *Leg. civ.* »

Sul caso preveduto in questo articolo Maleville riporta la questione presentata alla corte di cassazione di Parigi nella decisione seguente. »

» Nel 1788, il sig. Spiess religioso e curato di Montaire si ripara nella Svizzera. La giovane d'Aurilly lo segue. Si congiungono in matrimonio dinanzi un pastore cattolico e per atto di notajo si lasciano la eredità vicendevole di tutti i loro beni presenti e futuri in caso di morte dell' uno o dell'altro. Il sig. Spiess avea cangiato nome, e dinanzi al pastore avea affermato d'essere libero. »

» Durante la rivoluzione ritornano in Fran-

cia, e li 24 brumale anno 2 si presentano all' ufficiale civile d'Ampuis, dipartimento del Rodano. Fanno presso di lui, e al cospetto di testimonj la dichiarazione, ch' essi intendono di rinnovellare e ratificare, in quanto ciò fosse necessario, il matrimonio per loro contratto nella Svizzera, e similmente le convenzioni matrimoniali, che tennero dietro al medesimo senza però accennare quali fossero; senza indicare nè la data del giorno, nè il nome del notajo. L' ufficiale pubblico rilascia loro una copia della dichiarazione, li conjunge di nuovo in matrimonio in quanto ciò potesse abbisognare, e sottoscrive l'atto, insieme colle parti e coi testimonj. »

» La giovane d'Aurilly muore alcuni anni dopo. Spiess cita in giudizio i fratelli di lei perchè sborsino la dote della sorella. Allegan costoro la nullità del matrimonio, che è in fatto dichiarato nullo dal tribunale di appello di Caen. Spiess ricorre alla cassazione. La corte con una prima sentenza 12 pratile anno 11 cancella il giudizio di nullità per motivo che l'atto 2 brumale anno 9 era un nuovo, valido e sufficiente matrimonio, e rimette le parti al tribunal di appello di Roven, perchè sieno dal medesimo decise le ulteriori controversie. Il tribunale di Roven dichiara non ammisibile l'eccezione recata innanzi dai signori d' Arilly. Essere nullo, è vero, il matrimonio dell' anno 1788 attesa l'accidentale incapacità del sig. Spiess, ma le convenzioni matrimoniali allora soltanto incominciando ad avere effetto, che il matrimonio viene ad avere il verace suo compimento, doversi esaminare, se all' ultima epoca delle nozze il sig. Spiess avea la capacità di contraerle. Or niun dubbio, che non avesse egli questa capacità nell' anno 2; oltre di che la ratificazione delle prime convenzioni fatte dal ufficiale civile d'Ampuis era munita di ogni necessaria formalità per convalidarle in modo che sortissero dappoi il loro pieno e totale effetto. »

» I sig. d' Aurilly ricorrono allora anche essi alla cassazione, la quale si fa ad esaminare le seguenti proposizioni.

» La prima; se fosse ammissibile la eccezione de' querelanti intorno alla nullità del matrimonio. »

» La seconda; se questo contratto fosse radicalmente nullo. »

» La terza; se avesse potuto essere ratificato, mediante la dichiarazione fatta dinanzi all' ufficiale civile di Ampuis. »

» La prima questione non incontrò difficoltà, se non perchè vi avea di molte sentenze del parlamento di Parigi, anche in sequela delle conclusioni del sig. d'Aguesseau, le quali aveano dichiarato non ammissibili i collaterali a produrre eccezioni di nullità di matrimonio. Ma osservossi prima di tutto; che questa giurisprudenza era stata dopo l'editto del mese di marzo 1698 affatto cangiata; come il nota Rousseand alla parola *matrimonio* parte 2. Quindi il codice civile, che nelle antiche materie si è sempre attenuto agli usi i più generali ed i più ragionevoli, ha serbato così fatto diritto a' collaterali, quando abbiano però un interesse diretto ed immediato. Si riflettè in appresso, che in alcune circostanze si avea potuto, e si potrebbe ancora dichiarare non ammissibili i collaterali ad attaccare un matrimonio; ma un contratto di matrimonio! Niun esempio trovavasi di una tale dichiarazione. Sarebbe di fatti ingiustissimo lo impedire agli eredi naturali di censurare un atto in forza di cui si verrebbe a privarli d'una successione, che la legge loro conferisce. Altra cosa è il matrimonio, altro il contratto di matrimonio. L'uno può benissimo sussistere senza dell'altro, e v' ha un infinito numero di persone, che si maritano senza far nessun contratto. »

»La seconda proposizione fu più combattuta, e più ventilata. I canoni di varj concilj adottati in francia dalla potestà secolare proibivano agli ecclesiastici l'ammogliarsi. Le ordinanze del regno dichiaravano essere i religiosi incapaci di tutti gli effetti civili. In vigore dell'art. 21 dell' ordinanza del 17'5, essi non potevano testare, per l' art. 337 della consuetudine di Parigi, succedere, e neppure essere testimonj in un atto civile in forza dell'art. 41 dell' ordinanza 1735. In una parola erano considerati morti civilmente (art. 28. dell'ordinanza di Blois) e tale era senza eccezione per riguardo a loro la giurisprudenza universale di tutta la Francia. L' atto di matrimonio, e le convenzioni del

1788 erano dunque nulle del pari, ma nulle assolutamente e radicalmente per ciò appunto ch' eran contrarie al dritto pubblico e alle ordinanze del regno.

„ Osserviamo le obbiezioni, che si fecero contro quest' ultima illazione. „

„ 1. La nullità proveniente dalla incapacità d' un ecclesiastico a contrarre nozze, e di un religioso a ricevere, non era che accidentale, e non già assoluta. Dunque il sig. Spiess avea motivo di sperare, che questa incapacità potesse essere tolta come diffatti lo fu. „

„ Quando anche la incapacità fosse stata dichiarata otto giorni prima degli atti del 1788 era sufficiente che lo fosse in vigore di una legge pubblica, approvata, ed accettata da tutti gli ordini dello stato, perchè gli atti medesimi venissero ad essere radicalmente ed assolutamente nulli. Ma in buona fede, puossi considerare, come accidentalmente dichiarata, una incapacità, che sussisteva da tanti secoli? Hassi a dire piuttosto, che la sua recerca fu accidentale, e che nel 1798 le parti non poteano certo prevedere, ch' ella potesse verificarsi. Sarebbe lo stesso, che dire ch' io posso congiungermi in matrimonio colla madre mia, colla mia suora, colla mia figlia, e pretendere poscia, che le convenzioni relative a tale oggetto non sono che accidentalmente e relativamente nulle, perchè può accadere, che il divieto di congiungersi in matrimonio con tali persone sia tolto. I persiani non poteano sposare le madri loro, gli egiziani le sorelle, gli sciti le figlie? „

„ 2. Le convenzioni di nozze non hanno effetto se non in quanto il matrimonio ha il verace adempimento. Fino a quel punto rimangono sospese. Non si può dunque considerare la incapacità che all' epoca stessa del matrimonio. Ora ai 24 brumale anno 2 i preti, e i religiosi poteano prendere moglie. „

„ R. È verissimo che le convenzioni matrimoniali si riportano all' epoca del matrimonio, ma solo per quelli, che possono contrarre nozze. Che se le convenzioni vengono fatte da chi non può contrarre matrimonio, esse sono assolutamente e radicalmente nulle; imperciocchè egli è all' epoca che si fa un atto, che si deve essere abile a farlo. Ora nel 1788 non solo il signor Spiess non potea contrarre matrimonio, ma non poteva nemmeno fare veruna promessa, e non che parte contraente, neppure testimonio poteva essere in cosa di simil fatta. „

„ 3. La donazione reciproca, che il signor Spiess e la giovine Spiess aveano scambievolmente fatta nel 1788 a se medesimi, non era che una donazione per causa di morte. In una donazione di tal natura non si considera la capacità, che all' epoca della morte del donatore. Ora il signor Spiess era capace di ricevere alla morte della giovane d' Aurilly. „

„ R. La donazione, di cui si tratta, era irrevocabile. Non è giusto adunque il dire, che fosse una donazione per causa di morte. E la irrevocabilità è appunto quella, che forma il divario caratteristico tra una donazione tra vivi, ed una per causa di morte, come si vede chiaramente espresso anco nella definizione del codice civile negli articoli 894 895, e come disse lo stesso signor Tronchet allorchè si discussero codesti articoli. „

„ Oltreacciò e l' articolo 20 dell' ordinanza 1731, e l' articolo 1095 del codice civile considerano le donazioni scambievoli, che si fanno due conjugati nel loro contratto di matrimonio, come donazioni tra vivi. Le donazioni poi fatte nel corso del matrimonio sono sempre caratterizzate non altrimenti, che donazioni per causa di morte, e sono perciò tenute revocabili anche se fossero dichiarate donazioni tra vivi. „

„ Ma prendendo motivo dal tenore dell' articolo 3 dell' ordinanza 1731 che suppone potersi fare delle donazioni a causa di morte in un contratto di matrimonio; argomentando dall' articolo 13 che dichiara valide le istituzioni, e le disposizioni per causa di morte fatte nello stesso contratto, benchè non accettate; traendo finalmente una prova dalla validità, che gli articoli 17 18 comunicano alle donazioni di beni futuri, ed anco di beni presenti, che si fanno nell' atto medesimo accompagnate dall' obbligo di pagare i debiti dell' eredità del testatore (donazioni, che in ogni altro atto sarebbero pure donazioni a cagione di morte) si volle desumere, ed inferire, che vi potea-

no essere delle donazioni per causa di morte, che fossero non pertanto irrevocabili. „

» Ma che prova ciò? Null' altro, se non se esservi delle donazioni per causa di morte; che revocabili ed anco nulle in qualsivoglia contratto divengono valide ed irrevocabili, quando son fatte in un contratto di matrimonio. Tutto si riduce adunque ad una disputa di parole. Appellate queste donazioni *per causa di morte*, benchè l' ordinanza ed il codice civile le chiami donazioni *inter vivos*, non si moverà contrasto perciò, partecipando ell eno in fatto, e dell' una e dell' altra specie. Ma dappoichè è convenuto, che sieno irrevocabili; dappoichè è certo che portano seco un titolo d' irrevocabilità; dappoichè chi istituisce o chi dona non può più disporre de' proprj beni in favore altrui; dappoichè il donatario o l' istituito diviene l' erede necessario; è fuor di dubbio, che queste donazioni producono un effetto reale e costante dallo stesso momento in cui sono fatte, ed è fuor di dubbio ancora, che dall' istante medesimo fa mestieri, che il donatario sia capace di ricevere. „

» E per tale motivo la corte di cassazione dalle clausole singolari di una donazione fatta da un certo Besognet alla femmina Hugues nel di lei contratto di matrimonio, arguendo che questa donazione era una donazione, è vero, per causa di morte, ma irrevocabile, ha deciso altresì che gli effetti che aveano dovuto derivare dalla medesima, si doveano considerare come prodotti fin dall' istante, in cui la donazione fu precisamente creata. „

» Mossi da queste ragioni convennero i più, che il secondo motivo allegato dalla corte di appello di Rouen per tener ferme le convenzioni matrimonali tra lo Spiess e la d' Aurilly non potea approvarsi. „

» La terza proposizione generò nell' animo di tutti più dubbj ancora. Osservando la decisione di Dumaulin nell' articolo 5 della consuetudine di Parigi alla parola *confermazione* e la disposizione del codice civile articolo 1338 si rileva che un atto radicalmente nullo in origine non può essere confermato. Che deve riguardarsi, come se non fosse stato giammai creato. E che non vi è altro spediente, se non se quello di rifarne un altro, e di ripetere, il che viene poi ad essere lo stesso, le convenzioni nell'atto medesimo di ratificazione. „

» Ma nulla di tutto questo riscontravasi nella dichiarazione fatta dallo Spiess e dalla d' Aurilly dinanzi l' ufficial civile d' Ampuis, non avendo le parti neppur fatto cenno della sostanza delle indicate convenzioni matrimoniali. Oltracciò l' ufficial civile non avea nessun carattere che lo autorizzasse a ricevere nè una donazione, nè una conferma di donazione. E quanto alla dichiarazione, siccome era sottoscritta privatamente, così non poteva produrre nessun effetto; imperocchè le donazioni per contratto di matrimonio sottoscritte privatamente dalle parti erano rifiutate costantemente nella giurisdizione del parlamento di Parigi, ove trovavasi Ampuis, sebbene fossero ammesse in Normandia e in qualche altro paese ancora. Finalmente la dichiarazione non avea neppure veruna validità, come donazione per causa di morte o legato olografo permesso ne' paesi di consuetudine, essendo Ampuis paese di diritto scritto, e in conseguenza mancando la donazione delle formalità quivi richieste, perchè fosse autentica, vale a dire, non essendo scritta; e sottoscritta per mano della signora d' Aurilly. E stando all' ordinanza del 1735 bastava la sola reciprocità della donazione a renderla nulla. „

» Si oppose a questo ragionamento, che il codice non potea servir di regola in una controversia insorta prima della sua pubblicazione: che per l' addietro variava assai le forme di una ratificazione, niuna legge essendovi che le determinasse o assolutamente le prescrivesse: che il cancellare la sentenza di Roven per assecondare soltanto l' opinione di alcuni accreditati giureconsulti non sembrava conveniente: e che per ultimo in una materia così favorevole, come quella de' matrimonj, si dovea ammettere ogni forma di ratificazione, ch' enunciasse aperto il consenso delle parti, e la volontà loro di tener ferme le primiere convenzioni. „

» Pochi furono i voti che preponderarono in favore di questo partito, ma sufficienti a far rigettare il ricorso degli eredi d' Aurilly.

Maleville Osservazioni all' articolo 912. *del cod. civ.* ,,

Vedi. *Dritti civili* §. 1.

Della porzione disponibile de' beni.

» §. 5. Le liberalità tanto per atto tra » vivi, che per testamento, non potranno » oltrepassare la metà de' beni del disponen- » te, quando questi morendo lasci figli, » qualunque sia il numero de' medesimi. L'al- » tra metà sarà riservata a vantaggio de' fi- » gli e formerà la loro legittima su di cui il » disponente non potrà imporre vincolo o » peso veruno. *Art.* 829. *Leg. civ.* ,,

» Sono compresi nell' articolo precedente » sotto nome di *figli* i discendenti in qua- » lunque grado essi sieno; ma non si con- » tano se non per quel figlio che rappre- » sentano nella successione del disponente. » *Art.* 830. *Idem.* ,,

Pei *figli* vien osservata la medesima denominazione data da Callistrato ai discendenti di qualunque grado.

» Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, caeterique qui ex his descendunt, continentur, hos enim omnes liberorum appellatione lex duodecim tabularum comprehendit. ,,

» Toties enim leges necessarium dicunt in cognatione singulorum nominibus uti, veluti filii, nepotis, pronepotis, caeterorumve, qui ex his descendunt; quoties non omnibus qui post eos sunt praestitum voluerint, sed solis iis succurrerent, quos nominatim enumerant. At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus praestatur, sed omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, liberorum appellatione comprehenduntur. Sed et Papyrius Fronto libro tertio responsorum ait: Praedio cum villico, et contubernali ejus, et filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat. Filii enim appellatione saepe, et nepotes accipi multifariam placere. Divus quoque Marcus rescripsit, non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem reliquit. Praeter haec omnia natura quoque nos docet parentes pios qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri. Neque enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filii appellare. Etenim idcirco filios, filiasve concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus. *l.* 220. *D. de verb. et rer. signif.* ,,

» §. 6. Se il defunto in mancanza di fi- » gli lascia superstiti ascendenti in qualun- » que linea; le liberalità per atto tra vivi » o per testamento non potranno diminuire » la metà della quota che sarebbe loro spet- » tata *ab intestato*: ,,

» I beni per tal modo riservati a vantag- » gio degli ascendenti, perverranno loro » coll' ordine con cui la legge li chiama a » succedere. *Art.* 831. *Leg. civ.* ,,

La corte di cassazione di Parigi con decisione de' 18 maggio 1812 ha ritenute le stesse teorie.

» *Fatto*. Nel giorno 6 ventoso il generale Wirion contrasse matrimonio colla signora Margarita Raclot. I due sposi si fecero scambievolmente la donazione di tutti i loro beni futuri, con una clausola del contratto così conceputa: *I futuri conjugi si fanno scambievolmente donazione indefinita, ed irrevocabile, il primo che muore al superstite*, di tutt' i beni generalmente, *e qualsivoglia essi sieno, che lascierà il primo che muore, e dei quali entrerà in possesso il secondo senza che vi sia inventario*. Il generale Wirion è premorto nell' anno 1809 senza discendenti. Suo padre ha reclamata la quarta parte della successione a titolo di legittima secondo gli articoli 915, e 920 del codice napoleone. La vedova Wirion ha risposto, che nell' epoca del suo contratto di matrimonio, la legge non faceva alcuna riserva in favore degli ascendenti; che in conseguenza suo marito avea potuto disporre di tutti i suoi beni; che la donazione del giorno 6 ventoso essendo irrevocabile non poteva essere regolata da una legge emessa posteriormente, giacchè la legge non ha effetto retroattivo. »

» Il tribunale civile della Senna con sentenza del 10 giugno 1820 accordò al signor Wirion la quarta parte della successione. Nel

giorno 6 agosto seguente la corte imperiale con sua decisione annullò tal sentenza, ed ordinò la esecuzione pura, e semplice della donaziono scambievole » considerando, che le leggi non hanno effetto retroattivo; considerando, che il carattere d'irrevocabilità, che accompagna le donazioni di sopravvivenza singolare, o reciproche stipulate con contratto di matrimonio, di cui esse sono una condizione, ne costituisce tante vere donazioni tra vivi, che non possono essere sottoposte nella loro esecuzione, che alla legge del contratto. Considerando, che la donazione stipulata col contratto di matrimonio del 16 ventoso anno 6 è stata fatta sotto l'impero della legge del 17 nevoso anno 2, la quale non attribuiva alcuna riserva ereditaria agli ascendenti. »

» Ricorso in cassazione per violazione dell'articolo 915 del codice napoleone, che attribuisce una riserva agli ascendenti, e per falsa applicazione dell'articolo 2, secondo il quale la legge non ha effetto retroattivo. L'attore sosteneva, che la donazione reciproca tra gli sposi avendo tutti li caratteri di una disposizione a causa di morte, era perciò solo sottoposta alle leggi esistenti nell'epoca della morte del donante, in ciò che riguarda la *riduzione* in favore degli eredi legittimi. »

» Tutta la difficoltà si riduceva adunque al punto di sapere, se la donazione scambievole deve essere riguardata come donazione per causa di morte, o se non ha il carattere di donazione tra vivi, allora principalmente che ha luogo col contratto di matrimonio, e che quindi si trova irrevocabile per sua essenza. »

» L'attore sosteneva, che una donazione tra sposi *di tutti i beni che lascerebbe il primo tra di essi che muore*, era essenzialmente una donazione per causa di morte, che non poteva in alcun caso essere assomigliata alle donazioni tra vivi. »

» In effetti, egli diceva, cosa è mai una donazione tra vivi? È una disposizione colla quale uno si spoglia attualmente della proprietà di cose certe e determinate, in vantaggio di una persona, che se ne impossessa nel momento stesso. *Dat aliquis* (dice la legge *l. ff. de donationibus*) *ea mente ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, et munificentiam exerceat; et haec proprie donatio appellata.* La donazione tra vivi (dice l'articolo 894 del codice napoleone) *è un'atto col quale il donatore si spoglia attualmente, ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario, che l'accetta.* Quindi perchè vi sia donazione tra vivi bisogna essenzialmente che vi sia trasferimento attuale, ed effettivo a titolo gratuito di una proprietà presente, e certa. Colui dunque che dona i beni, che lascierà nel tempo della sua morte, non dona tra vivi: i beni, che egli lascierà nel tempo della sua morte non sono atti, non sono determinati, non sono presenti e non possono quindi formare la materia di una donazione tra vivi. *Non videntur data quae eo tempore, quo dantur accipientis non fiunt*; tali sono le espressioni della legge 167 ff. *de reg. juris.*

» Importa poco, aggiungeva l'attore, che con un privilegio particolare al contratto che la rinchiude, la donazione dei beni che si lascieranno nel tempo della morte sia irrevocabile. Quantunque irrevocabile, conserva pure tuttavia sempre la sua natura di donazione a causa di morte, giacchè per essere donazione tra vivi bisognerebbe che cadesse sopra beni presenti, e che ne spogliasse attualmente il proprietario; il che è secondo gl'insegnamenti del signor Merlin, nel suo repertorio di giurisprudenza, sotto la parola *donazione reciproca* §. 3 n. 3. Ecco in qual modo si esprime questo magistrato, esaminando la quistione di sapere se le donazioni scambievoli irrevocabili possono essere qualificate *donazione tra vivi*, e se esse sono come tali assoggettate alla insinuazione prescritta dalla dichiarazione del 1594.

» Cosa mai vi ha di meno revocabile quanto le disposizioni, che col contratto di matrimonio assicurano ai futuri sposi, o ai loro figli nascituri, sia la totalità, sia una quota dei beni, che un tale lascierà al momento della sua morte? Ciò non ostante l'articolo 3 dell'ordinanza del 1731, le qualifica espressamente come *donazione a causa di morte*; ogni donazione a causa di morte (è

detto) ad eccezione di quelle che si faranno col contratto di matrimonio non potranno da oggi innanzi avere alcun effetto [illegible] che nel solo caso in cui saranno [illegible], ed i codicilli. stessa forma che i [illegible] ugualmente delle *dispo-* L' articolo [illegible] *di morte, che fossero fatte* [illegible] *contratto di matrimonio*. Quindi ella è cosa ben costante che l' istituzione contrattuale non è compresa nell' articolo della dichiarazione del 1549 che annulla *le donazioni tra vivi* non insinuate, viventi i donanti; locchè è stato giudicato da due decisioni del parlamento di Aix del mese di novembre 1544, e del 29 giugno 1699 riferite da Duperrier, e dal presidente Buissieux, e da due decisioni del parlamento di Parigi, l' una emessa nella causa di Albert, l' altra del 16 settembre 1657 entrambe citate nel giornale del foro, tomo 2. pag. 394. Sullo stesso principio ancora una decisione della corte medesima ha dichiarato valida nel giorno 28 aprile 1738 quantunque non insinuata, una disposizione colla quale due persone estranee ad una futura sposa, avevano dichiarato nel suo contratto di matrimonio di donarle la *proprietà di tutti i beni tanto mobili, che immobili, che potrebbero lasciare dopo la morte.* »

» In appoggio del suo ricorso per cassazione, l' attore invocava la giurisprudenza della corte regolatrice. Citava in primo luogo una decisione del 3 fiorile anno 13 sul rapporto del signor Verges, e sulle conclusioni del signor Merlin, colla quale la sezione civile ha qualificato come *donazione* a causa di morte una donazione reciproca, che si avevano fatta due sposi con contratto di matrimonio di tutti i loro beni presenti, e futuri da goderli in piena proprietà quello tra i conjugi, che fosse superstite. Si giova ancora di una decisione di cassazione, emessa nel 24 pratile anno 13, sul rapporto del signor Oudart, e sulle conclusioni del signor procuratore generale. Con questa ultima decisione, la corte, ha formalmente giudicato, diceva l' attore, cassando una decisione della corte di appello di Djion, che la donazione scambievole tra i conjugi con contratto di matrimonio non lasciava di esser veramente a causa di morte, quantunque stipulata irrevocabile. [illegible] attore dopo avere stabilito, che la donazione del 6 ventoso anno VI. era una donazione a causa di morte, sosteneva che la medesima non poteva essere liberata dalla riduzione prescritta a vantaggio degli ascendenti dall' articolo 915 del codice napoleone, legge esistente all' epoca della morte del donante, e che la corte imperiale di Parigi, per avere giudicato il contrario, avea violato l' articolo 915, e falsamente applicato l' articolo 2 sull' effetto retroattivo. »

» Il reo convenuto rispondeva, che la donazione scambievole tra gli sposi, col contratto di matrimonio, è una donazione tra vivi, che si regola unicamente colla legge esistente all' epoca del contratto di matrimonio. Egli sosteneva, che il carattere essenziale di una donazione tra vivi consiste in ciò, che *l' esecuzione* della donazione non sia affatto sospesa, ed in ciò, che dei beni donati ne sia immediatamente dato il possesso al donatorio: basta, egli diceva, che la disposizione sia irrevocabile, e che leghi sul momento la libertà delle parti contraenti, perchè una donazione sia tra vivi. Tale è il vero significato delle leggi romana, che definiscono la donazione tra vivi, e delle quali l' articolo 489 del codice napoleone, non è che la ripetizione letterale. Inoltre lo stesso è ancora insegnato da Dumoulin sull' articolo 291 della consuetudine di Bourbonnais. *In donatione* (egli dice) *sunt duo, dispositio et executio, dispositio vero statim ligat; nec suspenditur et ab ea fit denominatio; ergo non annullatur, licet executio habeat tractum.* La stessa dottrina si osserva in Ricard, trattato delle donazioni tra vivi 1. parte, cap. 2. n. 21 e 22. » Questa legge, egli dice, (la legge 27 *de mort. caus. donat.*) parlando in termini generali deve aver luogo tanto per quelle donazioni, la tradizione delle quali è rimessa dopo la morte, quanto per quelle il di cui possesso è consegrato sul momento al donatario, purchè nell' uno, e nell' altro caso la donazione sia resa irrevocabile, la qual cosa determina la sostanza, e la qualità della donazione, e non già l' esecuzione che è indifferente, per rendere da per se stessa la

donazione tra vivi, o per causa di morte, non lasciando mai la donazione di potere essere annoverata tra quelle della prima specie quantunque l'esecuzione debba farsene dopo la morte del donante. »

» Ciò posto, continuava il reo convenuto è impossibile di non classificare tra le donazioni tra vivi, la donazione reciproca tra i sposi fatta con contratto di matrimonio. In primo luogo essa è irrevocabile, dappoichè è rinchiusa in un contratto di matrimonio. In secondo luogo spoglia realmente il donante, e lo mette nella incapacità di disporre ulteriormente de' suoi beni a titolo gratuito. Ricard trattato delle donazioni prima parte n. 303 e seguenti. Duplessis nella sua 47 consulta tom. 2. delle opere sue, edizione del 1728. p. 308. Dunque l'obbliga dal momento stesso della donazione; - dunque riunisce i caratteri distintivi della donazione tra vivi. Irrevocabilità, ed obbligazione attuale, ed immediata del donante. »

» Il reo convenuto invocava l'autorità di Duplessis nella sua 47 consulta. Ecco in qual modo egli si esprime: » La donazione scambievole è una vera donazione tra vivi, che lega le parti dal momento stesso, in cui è fatta; essa ne ha il principale carattere, ch'è l'irrevocabilità; La sua esecuzione invero è rimessa al tempo della morte, non deve avere effetto che colla morte di uno dei contraenti, e per rapporto a ciascuno di essi è sospesa coll'incertezza dell'avvenimento; ma nella donazione debbono considerarsi due cose, la disposizione, e l'esecuzione dell'atto; allorchè la disposizione ha legato sul momento la libertà delle parti contraenti, si ha allora una vera donazione tra vivi, quantunque la sua esecuzione abbia luogo dopo la morte. »

» Gli stessi principj si trovano in Pothier trattatto delle donazioni, 1. parte capitolo 1. n. 129, e 130 Nel n. 129 Pothier definisce la donazione *scambievole*.

» Una donazione tra vivi è eguale, e reciproca che due individui uniti col matrimonio si fanno scambievolmente l'uno all'altro. Ciò si ritrova ancora in Burjon, dritto commune della Francia libro 5. tit. 7 parte 5. cap. 2. sez. 1. n. 30.

» Se la donazione scambievole tra i conjugi, conchiudeva il reo convenuto, è una donazione tra vivi, ella è cosa ben certa, che non può soffrire altra riduzione, o riserva, che la riduzione, o la riserva, che ordinavano le leggi esistenti all'epoca della donazione. Non vi può esser dubbio su questo punto di dritto che le donazioni tra vivi, anteriori al codice non possono essere ridotte alla quota disponibile ai termini del codice, quantunque il donante sia morto sotto il suo impero. La decisione impugnata negando di applicare alla specie l'articolo 915 del codice napoleone, non ha fatto altra cosa se non quello, che era prescritto dall'art. 2. dello stesso codice, secondo il quale le leggi non hanno effetto retroattivo.

» Inoltre è conforme alla giurisprudenza della corte regolatrice, la quale relativamente ad una istituzione contrattuale, ha considerato con sua decisione del 5 novembre 1806, sul rapporto del signor Boyer, e sulle conclusioni del signor Thuriot, che la riduzione doveva operarsi secondo la legge vigente all'epoca della istituzione.

» Si è conformata di più a ciò che stabiliva una giurisprudenza più antica. Esistono tre decisioni del parlamento di Parigi in data del 14 febbrajo 1633, 17 febbrajo 1642, e 30 agosto 1673, le quali hanno deciso, che la donazione scambievole lungi dall'essere considerata come una donazione a causa di morte, doveva anzi essere considerata come donazione tra vivi, *e come tale giudicata non riducibile, nè soggetta alle riduzioni, che soffrono le donazioni testamentarie*. - Il motivo di queste decisioni (secondo chè si può vedere nel tomo primo del giornale dell'udienza, e nel tomo 2. del giornale del foro) è stato che *il dritto acquisito dal momento della donazione che restava perfetta, assoluta, ed irrevocabile, nel momento stesso che la donazione è stata celebrata*. Il signor Daniels avv. generale ha conchiuso per lo rigetto del ricorso.

» La corte -- attesochè la donazione scambievole fra i conjugi fatta con contratto di matrimonio, mette il donante nella incapacità di disporre ulteriormente dei suoi beni a titolo gratuito; d'onde siegue, ch'è irrevoca-

bile, e per una conseguenza necessaria deve regolarsi colla legge del tempo, in cui è stata fatta. - Che se per la natura delle cose la sua esecuzione è puramente eventuale, questa eventualità si riattacca all' epoca della disposizione, poichè essa è quella, che costituisce il dritto del donatario. - Che questo dritto essendo acquisito in un modo irrevocabile, non può essere alterato in tutto, o in parte da una legislazione che gli è posteriore. - Che la proibizione dell' effetto retroattivo delle leggi è in effetti una delle basi fondamentali della nostra legislazione, e che sarebbe lo stesso che violare questo principio stabilito coll' art. 2. del cod. nap. quando si facessero prevalere le disposizioni di questo codice alle leggi esistenti al momento della convenzione. - Attesochè l' art. 915 dello stesso codice, sul quale l' attore fonda il suo ricorso per cassazione non ha disposto che per l' avvenire. - Che ciò risulta non solamente dalla sua combinazione coll' art. 2. ma anche dalle sue stesse espressioni, prese nel loro senso letterale. - Che quindi la donazione scambievole che si fecero i conjugi Wirion, col loro contratto di matrimonio del 6 ventoso anno VI. non ha potuto ricevere alcuna alterazione dalle disposizioni del mentovato art. 915, il quale ha acquistato il carattere di legge nell' anno 12. - E che lungi dal violare il mentovato art. la decisione impugnata ha fatto una giusta applicazione dell' art. 2. - Rigetta ec. ec.

§. 7. » In mancanza di ascendenti e di » discendenti, si potrà disporre della totali- » tà de' beni tanto per atti tra vivi, che per » testamento. *Art.* 832. *Leg. civ.*

Nella discussione di eguale articolo compreso nel codice civile il tribuno Jaubert de la Gironda col suo rapporto al tribunato di Parigi promosse la questione seguente.

» Colui il quale non lascia nè discendenti nè ascendenti, avrà la facoltà illimitata di disporre del totale de' suoi beni o con donazione tra vivi, o con testamento? »

» Noi abbiamo detto che la facoltà di trasmettere è puramente di dritto civile.

» Si potrebbe trovar qualche differenza tra la trasmissione con atto tra' vivi, e quella con testamento. »

» Colui che si spoglia attualmente, sembra, sotto qualche rapporto, di far uso di un dritto più esteso di quello il quale non dispone che per un tempo in cui più non esisterà »

» Ma questa gradazione è troppo lieve, e noi amiamo di convenire meglio che l' uomo in società non può ripetere se non dalla medesima il dritto di trasmettere i suoi beni a titolo gratuito anche con donazione tra vivi. »

» Ciò che noi dobbiamo esaminare, è dunque di sapere se sia conforme alla natura del nostro governo, ai nostri costumi, al carattere nazionale, ai veri interessi dell' uomo, all' interesse delle famiglie, che colui il quale non ha nè figli, nè ascendenti, sia il padronè assoluto delle sue disposizioni, o se debba stabilirsi una riserva per i collaterali. »

» Ora è sembrato alla vostra sezione che la facoltà illimitata non offendesse alcuno di questi principj. »

» Presso una nazione potente, le grandi masse di proprietà possono trovarsi senza inconvenienti in una sola mano. »

» L' agricoltura medesima non può ottenere i suoi più grandi sviluppi che dai travagli dei grandi proprietarj. »

» La libertà illimitata di disporre piace molto all' uomo. Niun dritto è meglio adattato alla sua dignità. »

» Niuno può eccitare di vantaggio la sua emulazione. »

» Le idee eransi migliorate su di questo punto; le catene create dalla legge de' 17 nevoso erano divenute così pesanti che non si difendeva più il sistema generalmente restrittivo; si reclamò solo un' eccezione. »

» Questa era in favore dei fratelli, e sorelle. »

» Il vincolo che unisce due fratelli è così stretto! è così interessante di non indebolirlo! »

» Lo spirito di famiglia è così utile a conservarsi! Quanto sarebbe infelice il veder dei stranieri invitati a riportare tutto intiero un patrimonio, una parte del quale sarebbe così necessaria per la sussistenza di un fratello così bisognoso! »

» Anche per ottener questa riserva per i fratelli, e sorelle, si sarebbe consentito a distinguere dei nipoti, che la riserva non

potesse esercitarsi se non sulla successione, e che le donazioni tra' vivi fossero rispettate sempre. »

» Queste idee naturalmente trovar doveano un accesso potente presso i cuori generosi. »

» Considerazioni però di un ordine superiore han dovuto avere il di sopra. »

» E da principio, rimontando all' origine del dritto di legittima, o di riserva, si è nell' obbligo di convenire, che non vi sia rapporto sacro che dai figli agli ascendenti, o dai discendenti ai figli. »

» I figli son tenuti della famiglia stessa rispetto al di loro padre; ma ciascuno di essi forma in segreto una famiglia particolare. »

» Esaminiamo ancora ciò che meglio può conservare il vincolo di famiglia. »

» Un dritto acquistato può soffocare o ributtare il sentimento. »

» Nel sistema dalla libertà illimitata, il dovere sarà unito all' interesse. »

» Non è giusto, che l' uomo sia sicuro di riscuoter dei riguardi da parte di coloro, che son destinati a succedergli?

Consultiamo l' esperienza: quelli che son sicuri di un dritto indipendente dalla volontà si dispensano bene spesso dai procedimenti dilicati verso un uomo nel quale veggono piuttosto un debitore che un benefattore. Che sia tutto dovuto alla benevolenza, e questa meriterà tutto. »

» Si è detto che la vecchiaja sarebbe circonvenuta, qualche volta sedotta: ma sempre almeno sarà consolata, mai derelitta. »

» Eh! Chi di noi ignorar può che sovente un uomo privo di figli cerca i suoi eredi nella sua propria famiglia; che nell' autunno della vita, senza trascurare qualcheduno de' suoi fratelli o sorelle, gitta gli occhi sui figli di un fratello o di una sorella per farne l' onore, e l' appoggio della sua vecchiaja! »

» Il desiderio lo più naturale dell' uomo è di sopravvivere a se stesso, di lasciare delle arme del suo nome, dei suoi travagli. »

» Egli non va in cerca di tali successori presso gli estranei, o, se questo può accader qualche volta, il legislatore veder non deve delle eccezioni rare, che possono ancora esser legittime.

» La legge non accorderà la facoltà illimitata di disporre in linea collaterale, perchè le famiglie siano spogliate; questo non sarà nè il suo oggetto, nè il suo voto. „

È dunque forse per provocare lo spoglio dei figli, che la legge lascia al padre una quota disponibile? La legge, che giudica il cuore umano, richiede che il rispetto, l' affezione, ed i riguardi degli eredi presuntivi facciano obliare al parente proprietario quanto gli è permesso di donare agli altri. „

» I partegiani della restrizione non potevano disconvenire che almeno non si potesse impedire la disposizione tra' vivi, la quale era libera anche per i proprj. „

» Essi disconvenir non potevano, che i collaterali attaccar non potrebbero alcun atto di alienazione, o colla riserva di un frutto, o col peso di una vendita vitalizia. „

» Essi non intendevano dunque restringere che la facoltà di testare. „

» Ma che accaderebbe allora? Voi mettereste l' uomo alle prese con se stesso; egli vorrebbe sempre disporre de' suoi beni; voi l' obbligareste a transazioni indiscrete, voi lo costringereste a rifugiarsi nei vitalizj godimenti, o gli imporreste la legge di far delle donazioni tra vivi delle quali potrà pentirsi; finalmente stabilireste una lite per ogni successione. „

» Lasciate, lasciate pure una libertà assoluta: l' uomo il quale travaglia sappia che potrà disporre del suo patrimonio, sia sicuro di trovare un consuolo; l' uomo che conosce il prezzo del sentimento non tema di venire approssimato dal solo interesse: colui che vuol succedere, sappia di meritarlo; lasciate libero il corso alle affezioni. L' uomo, durante la sua vita faccia le transazioni, che gli convengono; non abbia innanzi a' suoi occhi un' erede necessario che gli rimproveri una sua lunga vita; non sia esposto a fare atti simulati, o temerarj; dopo sua morte non vegga scoppiare una scandalosa lotta tra l' erede legittimo, ed il volontario; in una parola che un testamento possa regolar tutto: *Dicat testator et erit lex*; parole che ci sono state trasmesse dai primi legislatori del popolo sovrano, e che ci ricordano tutta la nostra dignità. „

» Ecco, tribuni, il compendio dei motivi, che han determinato l' opinione di tutti

i membri della vostra sezione di legislazione in favore della libertà illimitata, la quale è una delle basi del progetto, e che proccurerà al governo nuove benedizioni per parte del popolo francese, *Esposizione su i motivi del codice civile n.* 56. »

» §. 8. Quando la disposizione per atti » tra vivi o per testamento sia di un' usufrutto, o di una rendita vitalizia, il cui » valore ecceda la porzione disponibile, gli » eredi a vantaggio de' quali la legge fa » una riserva, potranno scegliere o di eseguire tale disposizione, o di abbandonare » la proprietà della porzione disponibile. » *Art.* 833. *Leg. civ.* ,,

L' usufrutto, e la rendita vitalizia di cui si dà il dritto di disporre comprendono anche la donazione del fondo cui queste servitù sono gravate? L'alternativa cui, in virtù del proposto articolo, si mette l'erede di soddisfare all' obbligo dell' usufrutto impostogli dal disponente sia prestandolo al donatario nel modo stabilito, o convenevole alla rendita che si percepisce, sia assegnandogli la proprietà corrispondente; tale alternativa fa rilevare, che la volontà assoluta del donante non comprende anche la donazione del fondo di cui si è donato l'usufrutto. Tutt' altro poi sarebbe la soluzione del quesito se l' arbitrio della scelta non si fosse abbandonato all' erede, ovvero se ad un censuario, o ad un locatario si donasse indefinitamente le medesime prestazioni ad essi dovute. Questa ipotesi incontra ben chiara la intenzione del donante per la donazione del fondo, come quello che non serba alcun periodo per tornar libero presso l'erede istituito Vedi il §. 26.

» §. 9. Il valore in piena proprietà de' » beni alienati ad una persona in grado di » succedere in linea retta, sia col peso di » una rendita vitalizia sia a *fondo perduto*, » o con riserva di usufrutto, sarà imputato » nella porzione disponibile, e l' eccedente, » se ve n' è, sarà conferito nella massa. » Questa imputazione, e questa collazione » non potranno essere domandate da coloro » fra i successori in linea retta, che avesse » prestato il loro consenso all' alienazione, » nè in verun caso da' successori in linea » trasversale. *Art.* 834. *Leg. civ.* ,,

In virtù delle disposizioni contenute nel presente articolo la corte imperiale di Bruxelles ha emessa la sua decisione a' 30 maggio 1812.

» *Fatto*. Sotto l'impero del codice napoleone sen muore la vedova Paternoster ,,

» La sua successione è devoluta a taluni eredi collaterali fratelli della defunta. ,,

» Allora trattasi di sapere se il signore Vanmaldeghen uno degli eredi conferirebbe in massa taluni beni, che sembravano essergli stati ceduti a fondo perduto con atto del 1. fruttidoro anno X, e che i suoi coeredi pretendevano di essergli stati realmente donati, malgrado che si fosse fatto apparire una vendita, e ciò per via indiretta. ,,

» Il signor Vanmaldeghen (o i suoi figli) difendevasi allegando la qualifica di vendita a fondo perduto data all' atto del 1. fruttidoro anno X, e sulla qualità degli eredi, che domandavano la collazione; implorando l' articolo 918 del codice napoleone, secondo il quale gli eredi in linea collaterale non possono giammai dimandare l' imputazione, e la collazione dei beni alienati a fondo perduto. ,,

» I coeredi rispondono; che l' art. 918 si applica alle vendite a fondo perduto sincere, e veridiche, e non già a quelle vendite di siffatta natura, che di vendita a fondo perduto non hanno, che il nome, e che in realtà altro non sono che tante donazioni mascherate. Essi invocavano l' art. 842 del codice napoleone, il quale ordina la collazione di tutto ciò ch' è stato donato sia direttamente, o *indirettamente*. - Essi sostenevano, che per donazioni indirette si dovevano intendere tutte le donazioni mascherate, ancorchè fossero qualificate come vendite a fondo perduto. E per istabilire che nella specie, la vendita del 1. fruttidoro anno X, conteneva una vera donazione, i coeredi presentavano un' insieme di circostanze, dalle quali risultava secondo essi che la vendita del 1. fruttidoro non era stata vera. Essi facevano osservare principalmente,

che questa vendita non avea giammai ricevuta la sua esecuzione colla tradizione degli oggetti venduti; che essa era stata seguita da una donazione di questi oggetti al preteso compratore; la qual cosa supponeva evidentemente ch' egli non avea acquistato il dominio con una vendita anteriore; essi aggiungevano, che la pretesa venditrice si era creduta così poco obbligata dall' atto del 1. fruttidoro, che ella in seguito avea legato parte dei beni compresi in questo atto. Davano termine alla loro difesa presentando l' eccezione della viltà del prezzo espresso nell' atto in quistione, e sostenendo che questo prezzo non eccedeva le rendite annuali dei beni venduti, o piuttosto donati dalla signora Paternoster. - E per tutte queste ragioni essi conchiudevano alla necessità della collazione (843). „

» Sentenza di prima istanza, che dispensa dalla collazione i figli Vanmaldeghen - La sentenza è appoggiata sull' art. 918 del codice napoleone. „.

» Appello - gli appellanti riproducono il sistema che hanno fatto valere innanzi ai primi giudici. „

» Gli appellati sostengono di esser sufficiente che un' atto abbia le forme, e la qualificazione di vendita a fondo perduto, perchè gli eredi collaterali non possano dimandarne la collazione; in questo caso essi dicono, l' art. 918 del codice napoleone loro proibisce di ricercare, che la vendita contenga, o non contenga una liberalità nascosta, il contratto non può essere considerato donazione; nè è sottomesso alle leggi riguardanti le donazioni, che in favore degli eredi ai quali la legge accorda una riserva. Invano si vuol ritringere l' art. 918 al caso in cui la vendita a fondo perduto non contiene alcuna donazione nascosta: l' articolo è generale: vieta ai collaterali ogni dimanda diretta alle imputazioni, o alla collazione, sol perchè esiste una vendita a fondo perduto. Or vi è vendita a fondo perduto, non solamente quando la vendita è esistente, ed è vera, ma ancora quando rinchiude una donazione nascosta. La donazione nascosta sotto le forme di un contratto oneroso, prende la denominazione del contratto sotto il quale le parti hanno voluto nasconderla. - Quindi questo contratto è una vendita, se è rivestito delle forme della vendita, *l.* 38. *ff. de contraenda emptione* - Dunque nella specie anche quando si volesse supporre che l' atto del 1. fruttidoro anno X; rivestito delle forme della qualifica di vendita a fondo perduto, non contenesse in sostanza che una donazione; pur tuttavia quest' atto conservarebbe la donazione di vendita, e rimarrebbe soggetto alla disposizione assoluta dell' art. 918 e quindi fuori della regola stabilita dall' art. 843, il quale non prescrive la collazione che in materia di donazioni espresse - Per verità (continuano gli appellati) l' art. 843 del codice napoleone, ordina che ogni erede sarà tenuto di conferire ciò che avrà ricevuto anche *indirettamente* dal defunto; ma le parole *donazione indiretta*, non comprendono le donazioni nascoste sotto la specie di contratti onerosi. Questi contratti non sono donazioni propriamente dette: le espressioni della legge si applicano ai soli in cui l' erede è stato avvantaggiato, senza che tra lui, ed il defunto vi sia intervenuta *una donazione esplicita*, o *contratto formale a titolo oneroso*; per esempio allorquando il defunto ha rinunciato in suo favore ad una successione, allorchè ha pagato i suoi debiti, allorchè ha somministrato del denaro per lo suo stabilimento. Ma aggiungevano gli appellati, questi casi sono ben diversi dalla specie presente; d' onde conchiudevano, che l' art. 843 essendo inapplicabile, i primi giudici avevano dovuto prendere l' art. 918 per regola esclusiva della decisione. „

» *Decisione*. „

» Considerando, che un principio incontrastabile è quello, che gli indizj, le congetture, e le presunzioni hanno tutto il loro effetto, allorchè trattasi di scoprire la frode, e la simulazione degli atti. „

» Considerando che nel discutere ciascuno dei fatti, e delle circostanze articolate, e dall' appellante verificate, per stabilire che l' atto del 1. fruttidoro anno X, contiene una donazione coperta col velo di una vendita a fondo perduto, e principalmente: 1. che la pensione vitalizia stipulata col men-

tovato atto era presso a poco eguale alla rendita annuale dei beni che ne formano l' oggetto: 2. che la tradizione di questi beni non è stata effettuata, e che non ha neppure avuto luogo una tradizione finta, o simbolica: 3. che posteriormente a tal contratto, la venditrice ha fatto una donazione al compratore di una parte dei beni, che vi si trovavano di già rontenuti, e che dopo ciò, essa ha legato ancora gli stessi beni agli appellati, e che hanno avuto luogo in seguito molti altri atti contrarj a quello sopra enunciato, si è pienamente convinto, che risulta dalla massa delle presunzioni, che nascono dai fatti, e dalle circostanze qui sopra dettagliate, una pruova morale, o artificiale che il mentovato atto è viziato di simulazione, non avendo avuto altra causa finale per parte della vedova Paternoster, se non quella di fare una donazione a suo fratello, che l' ha accettata; - Considerando che ella è cosa evidente, che la legge in vigore al momento in cui si apre una successione è quella che deve regolare, e determinare le collazioni da farvisi, tanto più, che il dritto di succedere essendo senza dubbio subordinato alla legge che regola la successione nel tempo della sua apertura, si è obbligato, allorchè si esercita questo dritto di sottomettersi alle condizioni che essa v' impone - Considerando che l' art. 843 del codice napoleone, sotto l' impero del quale la successione della mentovata vedova Paternoster si è aperta, decide formalmente » che qualunque erede benchè beneficiato, concorrendo ad una eredità deve conferire ai suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, sì direttamente che indirettamente egli non può ritenere le cose donate, nei reclamare i legati a lui fatti dal defunto, fuori del caso in cui le donazioni, o i legati gli siano stati fatti espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte, e colla dispensa dalla collazione » - Considerando che l' art. 918 del mentovato codice non è applicabile alla specie presente, dappoichè in esso trattasi specialmente della quota dei beni disponibili, mentre nel caso attuale non n' è affatto quistione; - Considerando di esser evidente che la volontà di fare una donazione nascosta sotto le forme esterne di una vendita, non importa la dispensa della collazione, che deve essere espressa ai termini del summentovato art. 843. ,,

» Per siffatti motivi la corte annulla la sentenza di cui è appello, per quella parte colla quale ha dichiarato che i beni compresi nell' atto del 1. fruttidoro anno X, non erano soggetti alla collazione, ed in quanto che ha condannato l' appellante alle spese dell' incidente che si è elevato in prima istanza; ed emendando, in quanto a ciò, ordina che i mentovati beni saranno conferiti alla massa della successione di cui trattasi, nella divisione che dovrà farsene. Condanna, ec. ,,

La già nostra corte di cassazione prendendo norma dalle medesime disposizioni con decisione de' 15 agosto 1812 stabilì, che il figlio donatario dopo di avere accettata la donazione precipua fattagli dal padre, non può pretendere che il valore de' beni donati ritorni fittiziamente nella massa ereditaria per ingrandire la sua porzione di riserva; ond' è che precapita la donazione sul residuo del patrimonio si calcola la quota di riserva.

» *Fatto*. La duchessa di Miranda signora Maria Gaetana Caracciolo nel contrarre il secondo matrimonio col signor Onorato Gaetani de' duchi di Laurenzana, nelle tavole nuziali del dì 21 marzo 1797 donò la proprietà di ducati 300000 precipui, sul suo retaggio, al primogenito nascituro, e ne ritenne l' usufrutto. Previde il caso della mancanza del maschio, e dell' esistenza di più femmine ed in tal caso non contemplò colla suddetta donazione la sola primogenita, ma tutte le femmine indistintamente, riserbandosi la facoltà di disporre e di testare del dippiù del suo patrimonio. »

» Da tali nozze nacque unica figliuola l' attuale duchessina di Miranda, agli interessi della quale volendo la madre provvedere con testamento mistico de' 6 febbrajo 1800 la istituì erede universale. Volle che con pubblico atto avesse accettata la sua disposizione; senzachè avesse potuto, prima di tale accettazione ottenere la dichiarazione di erede. Per rendere efficace la sua disposizione,

e per far eseguire i legati che andava ad ordinare, proibì espressamente alla sua erede, ed a chiunque in di lei nome avesse agito, di domandare separazione di beni e di dritti proprj, da' beni e da' dritti ereditarj, e dopo tal divieto ordinò molti legati di diversa natura. »

» Con questa disposizione essendo morta la duchessa di Miranda nel dì 29 febbrajo 1810, il di lei marito duca di Miranda a nome dell'unica figlia sopravvivente, qual tutore legittimo della medesima, adì il tribunal civile di Napoli, e dichiarò di accettare la disposizione col beneficio dell'inventario, perciocchè intendeva far salva per l'erede non meno la porzion di riserba dovutale per legge, che la donazione contenuta nelle tavole nuziali. »

» Il dì 2 aprile dell'istesso anno 1810 fu la erede rivestita della qualità ereditaria, coll'obbligo di soddisfare i pesi ed i legati nel testamento espressi. »

» Il duca di Miranda, dopo di aver fatto l'inventario e soddisfatti in buona parte i legati, citò innanzi al tribunale di prima istanza tanto i legatarj che avevano incominciato a godere de' legati, quanto quelli che nulla aveano ricevuto, affin di far dichiarare che nulla loro si apparteneva, perchè veniva la eredità assorbita dalla parte riserbata, e dalla donazione dei ducati 300m. Disse di non ostargli la soddisfazione dei legati per averla fatta con riserba a solo fine di rispettare la memoria della moglie, di soccorrere ai bisogni degl'indigenti, e di adempire alle opere di pietà. »

» Molti legatarj che erano al servizio del duca dichiararono di non voler litigare rimettendosi alle determinazioni del tribunale: altri nulla replicarono. Ma portato l'affare all'udienza del tribunale civile, e persistendo il duca nel suo assunto, conchiusero per la esecuzione della menzionata disposizione. »

» I primi giudici con sentenza resa il dì 27 luglio 1811 prescrissero che il duca di Miranda, senza pregiudizio delle ragioni alla sua figliuola forse competenti, adempisse ai legati; e sulla di lui dimanda riguardante il modo della deduzione della quota riserbata alla di lui figliuola, si riserbò di provvedere, quanto vi fosse stato luogo, allorchè esibito l'inventario si fossero sul suo tenore uditi i legatarj. »

» Di tal sentenza appellò il duca di Miranda principalmente perchè il tribunale aveva ordinato l'interina esecuzione de' legati, senza dimanda de' legatarj e senza cauzione. Appellarono i legatarj incidentemente, perchè il tribunale non avea diffinitivamente pronunziato. »

» La corte di appello allora sedente in Napoli con decisione emessa il dì 18 dicembre 1811 emendando la sentenza de' primi giudici, ordinò che prima di farsi dritto sulla dimanda del duca di Miranda, si procedesse alla discussione dell'inventario innanzi al signor giudice Pepe, e che senza pregiudizio del dritto delle parti, adempisse il duca medesimo ai legati ordinati dalla defunta duchessa di Miranda Gaetana Caracciolo. Le spese in sospeso. »

» Contro di tal decisione il duca di Miranda produsse ricorso per cassazione assumendo: »

» 1. Che la corte di appello nell'aver rigettato nelle sue considerazioni le quistioni elevate dal tribunale civile, e nell'aver detto che i duc. 300m. si dovessero togliere prima di ogni altra cosa dalla eredità della duchessa, avea contravvenuto alle letterali disposizioni così dell'antico, che del novello dritto. »

» 2. Che la impugnata decisione contraddiceva al titolo autentico della donazione dei ducati 300m. perchè la corte nelle sue considerazioni avea detto di aversi la duchessa riserbata la facoltà di disporre delli stessi ducati 300m. laddove la riserba era letterale pel resto de' beni burgensatici. »

» 3. Che la decisione era contraddittoria a se stessa, poichè nelle considerazioni decideva la causa in merito, e nella dispositiva si riserbava di far dritto sulla dimanda del duca Miranda. »

» 4. Che la corte confermando il pagamento interino de' legati, aveva offeso il rito e la legge, poichè i pagamenti interini, e l'esecuzione provvisoria di titoli quantunque autentici, non si possono ordinare, se non a dimanda della parte che vanta il tito-

lo, il che non avean fatto i legatarj nè avanti ai primi giudici, nè innanzi alla corte di appello. »

» 5. Che quando anche fosse preceduta una dimanda di pagamento provvisionale, la corte non avrebbe dovuto considerarla perchè era un dubbio se nell' eredità vi fosse luogo ai legati controversi; nè valeva il dire di essere il testamento un titolo autentico in favore de' legatarj, perchè il testamento accettato coll' inventario diviene un titolo condizionale, e l' obbligazione condizionale non si purifica, se non verificata la condizione. La condizione nel caso principale dipendeva dalla discussione dell' inventario, e la corte pendente la verificazione della condizione, avendo ordinato l' esecuzione dell' obbligazione condizionale, avea snaturato il carattere di tutte le obbligazioni condizionate. »

» Udito il rapporto ec. Ed inteso l'avvocato generale Winspeare il medesimo ha detto. »

» Signori. »

» La decisione della corte di appello di Napoli, colla quale fu rigettato l' appello prodotto dal duca di Miranda, e fu ordinato che pendente la decisione dell' inventario dell' eredità della signora Gaetana Caracciolo, il duca adempisse a' legati dalla medesima fatti, è stata attaccata per violazioni di rito e di legge. Ma l' esame del dritto che la corte di appello ha applicato, forma la quistione assorbente di tutta la controversia, ed è il principio da cui dee prendersi l' esame di tutt' i motivi di cassazione allegati, non esclusi quei di rito. Per seguire dunque quest' ordine conviene cominciare dall' ultimo de' motivi di cassazione, e rimontare ai primi. La corte di appello ha avuto per vero che la donazione dei ducati 3oom.,, fatta dalla signora Gaetana Caracciolo a' figli nascituri dal matrimonio da lei contratto nel 1797 col signor Onorato Gaetani, ebbe il suo pieno effetto dal momento in cui se ne acquistò la proprietà dal donatario; che questa somma costituisse un debito dell' eredità verso l' erede; che non essendovi collazione fra l'erede e i legatarj o gli altri creditori dell' eredità, non si potesse disputare della precapienza della legittima o della donazione, ma che il patrimonio della defunta dovesse considerarsi di quanto le rimaneva, dedotta la donazione suddetta. »

» Contro a questi principj stabiliti dalla corte di appello ha il duca di Miranda proclamato, sostenendo che siensi violate le regole del dritto circa la precapienza della parte legittima dovuta a' figli. Due cose, egli dice, spettano alla pupilla duchessa di Miranda; *parte legittima e donazione*. Queste due cose debbono prendersi in modo che l' una non diminuisca l' altra; e se le forze dell' eredità non bastassero ad entrambe, debbano prendersi in modo, che la parte legittima preceda la donazione come quella che non dev' essere mai diminuita dagli atti di liberalità. Egli fondò questo assunto sulle seguenti ragioni: 1. perchè la donazione a' figli nascituri fu fatta in precipuo, ossia coll' espressa dichiarazione che dovesse precapirsi dall' intero patrimonio della donante: 2. perchè si trattò di una donazione semplice dettata da una pura liberalità della donante verso la figliuola: 3. perchè le leggi del tempo, in cui si è aperta la successione, suppongono sempre esistente nell' eredità de' genitori tuttociò che essi han dato a titolo gratuito: 4. perchè una simile disposizione conteneasi nel dritto antico, e nel rimedio dell' inofficiosità delle donazioni, che quelle leggi davano a' figliuoli defraudati della loro parte legittima. Il duca di Miranda conviene, che collezione non competa all' erede verso i legatarj e verso gli altri creditori dell' eredità, ma egli sostiene che sieno due diverse cose, la formazione della massa, ed il conferire; che la prima debba sempre farsi per calcolare giustamente la legittima, e che la seconda abbia solamente luogo, quando esista il dritto di altri coeredi. Vediamo quanto sia sussistente un tal sistema; e per vederlo, premettiamo la esposizione de'principj sui quali è fondato il dritto della collazione e della precapienza della legittima, e separiamo il certo dal disputabile. »

» Convenghiamo in primo luogo, che alla figliuola pupilla del signor duca di Miranda competano due cose, donazione e parte legittima, e che la controversia si versa solo nel definire quale sarà il modo, o per

meglio dire, l' ordine secondo il quale debbono l' una e l' altra essere tolte dall' eredità della madre. »

« Conveniamo pure che se il patrimonio del defunto fosse stato estenuato per immodiche liberalità fatte verso uno o più figliuoli, competerebbe agli altri figliuoli a il cui dritto è stato offeso a per dritto antico il rimedio della querela della inofficiosa donazione, per dritto nuovo quello della riduzione degli atti di liberalità sino alla quota disponibile; e che consegnenza di questo rimedio sarebbe la precapienza dalla porzione legittima, quale sarebbe apettata a' figliuoli prima che le sostanze del padre fossero esaurite dalle donazioni. »

« Conveniamo che questo stesso dritto avrebbe luogo nel caso in cui uno fosse l' erede istituito, e le donazioni da rescindersi o da ridursi fossero state fatte ad estranei. »

« Conveniamo così per l'antica, come per la nuova legge, che ogni donazione fra vivi dee intendersi fatta subordinatamente al dritto de' figliuoli per la loro parte legittima, ma che per una disposizione tutta particolare al dritto nuovo (art. 920 cod. civ.) le donazioni si presumono esistenti nell'eredità sino al momento della divisione, perchè permesse colla condizione ch' esse non debbano derogare al dritto legittimo de' figliuoli. ,,

« Premettiamo inoltre le definizioni di alcune voci le quali possono essere trasportate ad un senso equivoco, e che potrebbero per conseguenza far variare i termini delle quistioni nel corso del loro esame. ,,

« La parola collazione contiene una idea di relazione ad uno o più coeredi, a' quali la legge vuol conservare l' ugual dritto che essa ha dato loro. La querela d' inofficiosa donazione contiene un rimedio dato al coerede o all' erede, sia contro a' coeredi, sia contro agli estranei, per far ridurre gli atti di liberalità ad una misura che non offenda il dritto legittimo dei figliuoli. La detrazione della falcidia è un rimedio dato all' erede legittimo, onde fargli salva la porzione fissata dalla legge contra le liberalità usate per atti a causa di morte. La formazione della massa ereditaria, e le regole onde imputare in questa massa le cose distratte, o pure precapirle, è un mezzo onde pervenire ad uno dei tre suddetti rimedj, cosicchè si potrà parlare di formazione di massa ed imputazione, dove si tratti di uno di questi tre rimedj, cioè della collazione, della inofficiosa donazione o della detrazione della legittima. »

« Finalmente il benefizio della collazione, la querela della inofficiosa donazione e la detrazione della quarta sono rimedj simili fra loro, introdotti dalla legge per un medesimo fine, e tali che dall' esempio dell' uno si può conseguentemente all' altro ragionare. ,,

« Premesse queste spiegazioni preliminari, in vece di disputare se debba mettersi in massa, o se debba precapirsi la donazione la donazione in quistione, ripetendo il caso dal suo principio, diciamo che dee esaminarsi se competa alla duchessa di Miranda uno dei tre proposti rimedj. Ma prima di entrare nell' esame delle proposte quistioni, siccome in questa causa si sono scambiate frequentemente le disposizioni del nuovo e dell' antico dritto, fissiamo anche preliminarmente qual sia la legge secondo la quale le parti debbano essere giudicate. »

« La prima quistione dunque che si presenta al vostro esame è quali sono gli effetti di una donazione irrevocabile fatta sotto l' impero della vecchia legge, relativamente alle porzioni legittime di una successione aperta sotto l' impero del codice civile. Questa quistione è stata già tanto discussa dagli scrittori del dritto francese, e si trova così illustrata dalle decisioni della corte di cassazione di Francia, che noi piuttosto che allegare esempj, non dobbiamo far altro che stabilire i principj ricevuti relativamente alla medesima. Questi principj sono, che la legge posteriore non può privare alcuno di un dritto irrevocabilmente assicurato da un contratto fin dal tempo in cui la legge abrogata era in vigore. *Nel caso di una donazione fatta in precipuo e fuori parte, qual' è il dritto irrevocabilmente acquistato dal donatorio?* Quello di precapire dalla eredità i beni donati, e di conferirli solo nel caso che questa donazione fosse staat per altri fi-

gli inofficiosa. Potrebbe solo disputarsi se nel caso di una donazione fra vivi, fatta sotto l'impero della vecchia legge, dovesse la collazione regolarsi secondo questa legge, o pure con quella vigente nel tempo dell' aperta successione. Noi non vogliamo anticipare un avviso su questa quistione importante, la quale tiene divise le opinioni de' giureconsulti, e de' tribunali francesi, e che non è del caso presente. Ma sarà sempre vero ed incontrastabile, che il dritto al donatario si è irrevocabilmente acquistato fin dal tempo del contratto; e che i beni donati sono sin da quel punto usciti dal patrimonio del donante; che la donazione non può presumersi fatta sotto la condizione dell' articolo 920 del codice civile, se questo articolo contenesse una disposizione più *retroattiva* del dritto de' donanti; che in conseguenza la donazione non sarebbe rescindibile o riducile, se non in quanto avrebbe offeso il dritto degli eredi legittimi, secondo la legge del tempo in cui la donazione fu fatta. »

» Stabilito il dritto secondo il quale le parti debbono essere giudicate, compete alla pupilla duchessa di Miranda nei termini del dritto romano uno de' tre rimedj di sopra proposti. Può domandare la collazione delle liberalità fatte in pregiudizio della sua parte legittima? Ma a chi la domanderebbe, se non esistono altri coeredi da' quali possa reclamare l'uguaglianza, se questa uguaglianza non è stata turbata da alcuno, essendo che essa è l'unica erede della madre? Prescindendo da questa ragione l'avvocato del ricorrente è convenuto che di collazione non può disputarsi ora, sicchè noi siamo esonerati da ogni altra dimostrazione. »

» Se non le compete il rimedio della collazione, le competerà la querela della inofficiosa donazione? Questa querela neppure trova il soggetto, contro cui possa essere permessa. Non contro ad altri coeredi, perchè non n' esistono: non contro ad estranei perchè il donatario che verrebbe in collisione col dritto dell' erede, è l'erede stesso. Ma le compete contro a se stessa: ha sostenuto il ricorrente. Dico: così ha sostenuto il ricorrente, perchè a questa proposizione equivalgono identicamente quelle, con cui si è detto: io non pretendo collazione, non pretendo inofficiosità di donazione, non pretendo formazione di massa tale che sia prima salva la porzione legittima e poi la donazione, e la pretendo per quelle regole che la legge ha stabilite, onde far salve le parti legittime de' figli dall' ingiuria dell' eccessive liberalità. Il ricorrente ha scambiato evidentemente il mezzo col fine, ed ha preteso da se stesso una riduzione per diminuire il dritto degli altri. Vediamo se il dritto antico lo soffra ed anche il dritto nuovo, meno perchè sia quest' esame necessario alla quistione, che per rispondere agli argomenti co' quali l' avvocato del ricorrente ha ingegnosamente cercato di sostenere in ogni senso il suo sistema d' interpretazione. »

» Quanto al dritto antico, il ricorrente citando la novella 92 ha detto: la legittima dee prendersi dall' eredità *quanta fuit priusquam donationem pater in filium, aut filios, quos ea honoravit, faceret*. Soggiungiamo noi la continuazione del testo: *nec enim nihil ulterius in donationibus quaerentur qui habent quidem in omni substantia patris, quod legitimum est; in tantum autem ducta quantitate, quantum habuit substantia patris, antequam donationibus exhauriretur*. La novella sebbene parli delle donazioni fatte ai figliuoli in pregiudizio degli altri, pure convengo che per indennità, anzi per una maggioranza di ragione sia applicabile anche alle donazioni fatte ad un estraneo. Ma vi è il terzo caso della donazione fatta all' erede stesso; che è appunto il caso in quistione. Il ricorrente si equipara all' estraneo; e qui è riposto tutto il vizio del ragionamento. »

» La donazione fatta all' erede per atto fra vivi, se non è stata estinta coll' effettiva soluzione, è un credito sull' eredità. Se l'erede viene ad impugnare il dritto di colui che ha donato, agisce con se stesso, ed incontra l' ostacolo della confusione de' dritti nata dall' accumulamento della qualità di erede e di creditore. Ma si dice: la legge ha inteso di favorir la causa della legittima e non dell' erede, allorchè ha stabilito il modo onde la legittima debba valutarsi. Si è inteso di favorir la causa della legittima,

quando essa è pregiudicata dall' ingiusto favore usato ad un terzo, ma non quando il favore cade pure nella persona dell' erede. L' argomento ritorna sempre allo stesso. »

» Ma diverse altre ragioni di dritto concorrono ad escludere l' assunto del ricorrente. La querela della inofficiosa donazione è un' azione *in factum*, data per soccorrere colui, il cui dritto è stato pregiudicato. Or la natura di ogni azione di questo genere è tale che non verificato il danno, per l' emenda del quale l' azione è stata data, cessa la disposizione della legge. Infatti, che la legge per dar luogo al rimedio attenda il danno seguito, lo pruova il caso della *leg.* 77. *ff. ad leg. falcid.* Istituiti due coeredi, la parte di uno fu dal testatore gravata di legati, quella dell' altro ne fu esente. Il primo avrebbe avuto dritto a detrarre la falcidia per far salva la sua parte legittima, il secondo no. Ma essendo mancato il secondo coerede, la parte di questo si accrebbe al primo. Si domanda: può l' erede della metà gravata, guardando non l' evento, ma il dritto che gli avrebbe potuto nascere dal testamento, dedurre la quarta legittima? La legge dice di no, perchè la cosa venne a tal punto, da cui non avrebbe mai potuto cominciare il dritto alla detrazione. Se la legge avesse ciecamente guardate le regole, onde detrarre la legittima in favor dell' erede, è non di soccorrere l' erede nei casi nei quali un dritto meno privilegiato venisse a diminuirla, è evidente che il fatto posteriore dell' accrescimento dell' eredità nulla avrebbe tolto al dritto dell' erede. »

» Per dimostrare con ogni genere di argomento, che nel senso del dritto antico la formazione della massa ereditaria abbia luogo anche quando non si tratti di conferire nè di querelare d' inofficiosità la liberalità fatta con atti tra vivi, si è allegata l' autorità del consiglio 332 di Pietro Sordo, e di una decisione della ruota romana (*in recentioribus par. XIII.*) colle quali si dice, che sia in termini espressi stabiliti una così fatta teoria. Ma queste autorità nulla aggiungono alle ragioni precedenti. Così nel caso a cui risponde il consiglio del Sordo, come in quello deciso dalla ruota romana, si trattava d' imputare nel patrimonio del defunto le donazioni fatte a' figli o a' nipoti, i quali rappresentavano il dritto de' figli per valutare giustamente la loro parte legittima. Ed in questi casi chi può negare, che a stabilire l' uguaglianza delle quote legittime convenga valutare il patrimonio del defunto, qual' era *antequam exhauriretur donationibus* secondo le parole della novella? Ma perchè questa imputazione dovrebbe farsi quando non esista dritto di coeredi, e quando l' erede non è in danno? Questo è lo scoglio nel quale urtano sempre tutti i ragionamenti del ricorrente. „

» Ma oltre all' argomento tratto dalle parole della novella, il ricorrente per mostrare che la formazione della massa ereditaria si componga ad un modo e per dritto antico, e per dritto nuovo, è ricorso alle disposizioni degli articoli 920 e 922 del codice civile, i quali sono così concepiti. »

» Articolo 920. » Le disposizioni tanto fra vivi, che per causa di morte, le quali eccederanno la porzione disponibile, potranno essere ridotte alla detta quota al tempo in cui si apre la successione. »

» Articolo 922. » Si determina la riduzione formando una massa di tutti i beni sistenti alla morte del donante o del testatore. Vi si riuniscono fittiziamente quelli de' quali è stato disposto a' titolo di donazione fra vivi, secondo il loro stato all' epoca delle donazioni, e 'l loro valore al tempo della morte del donante. Si calcola sopra tutti questi beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione di cui ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi che lascia. »

» Ma dopo di aver ripetuto, che ogni argomento tratto dal dritto nuovo, se discrepasse dall' antico dritto, non sarebbe applicabile al caso, entriamo anche nell' esame di questa parte delle ragioni del ricorrente. Esse coincidono colle precedenti. »

» In primo luogo è da osservare che questi articoli sono messi sotto la sezione della riduzione delle donazioni e de' legati, il che mostra che il modo onde formare la massa ereditaria ha luogo quando vi siano contese sulla quota legittima degli eredi. 2. Che questa sezione è una parte del capitolo, il qua-

le congiunge insieme gli articoli relativi alla quota disponibile ed alla riduzione. 3. Che l'articolo 922 dice che la riduzione si determina formandosi una massa di tutti i beni, e non già che la massa ereditaria si compone in generale anche di beni alienati, quando non vi sia chi abbia dritto a rivocare in dubbio l'alienazione. 4. Che il fine della formazione della massa è spiegata dall'articolo 921, ch'è articolo intermedio tra i due citati dal ricorrente. Questo articolo contiene: » La riduzione delle disposizioni tra vivi non potrà esser dimandata se non da quelli, a vantaggio de' quali la legge ha stabilita la riserva, da' loro eredi, o da quelli che da essi hanno causa: i donatarj, i legatarj, i creditori del defunto non potranno domandare tal riduzione, nè profittarne. » Dunque nel caso solo che vi sieno chiamati alla riserba, ossia nel caso solo che quistione di riduzione di donazione e di legati vi sia, può entrare il modo della formazione della massa determinato dalla legge. Ma se mancano ugualmente l'oggetto di questa controversia, e le persone fra le quali essa potrebbe farsi, gli articoli citati provano il contrario, e la quistione esaminata nei termini del dritto nuovo, non è diversa da quella che abbiamo già veduto essere per dritto antico. Sì domanderà ora se le largizioni usate col testamento dalla defunta duchessa di Miranda avessero oltrepassata la quota disponibile, avrebbe l'esistenza della donazione precedente pregiudicato il dritto dell'erede? No certamente. La pupilla duchessina di Miranda avrebbe avuto in tal caso il dritto di domandare o la detrazione della quarta falcidia, se la successione si fosse aperta sotto l'impero dell'antica legge, o la riduzione de' legati e delle altre liberalità per causa della morte, a tenore dell'articolo 926 del codice civile, *precapita* però sempre la donazione de' ducati 3000. come un debito dell'eredità che ha cessato di far parte delle sostanze della defunta fin da che l'atto della donazione fu perfezionato. E questo è il caso in cui sarebbe spettato alla duchessa di Miranda il terzo de' rimedj di sopra proposti, allorchè abbiamo stabilito i termini della quistione. »

» Avendo la corte di appello ben giudicato sulla quistione principale della causa, noi possiamo ora facilmente percorrere tutti gli altri motivi di cassazione. „

» Nel quarto motivo si dice che la corte abbia risoluta in pura un' obbligazione condizionata, condannando l'erede all'adempimento de' legati precedente la discussione dell'inventario. Questo motivo può contenere due parti; che abbia la corte malamente valutati gli effetti della condizione; che abbia offeso il rito ordinando senza cauzione l'esecuzione provvisionale de' legati. Quanto alla prima parte trattasi di sapere se la formazione e la discussione dell'inventario formi o no una condizione sospensiva de' legati. La legge non sospende le azioni contro all'erede se non fra i soli intervalli dati alla formazione dell'inventario, ed alla deliberazione. Scorsi questi termini ella suppone tre casi: o che l'erede si astenga totalmente dall'eredità, ed allora egli non può essere molestato; o che accetti, ed in questo caso non vi potrebb' essere eccezione contro al suo proprio fatto; o che essendo l'eredità capiente di una parte sola de' debiti e de' legati, i creditori ed i legatarj limitano le loro azioni a' soli beni ereditarj liquidati. Ma in questo caso l'erede è riputato come un amministratore di questi beni soggetti ad un rendimento di conti in faccia agli stessi creditori e legatarj. In questo ultimo caso l'erede non può, dice la legge, essere astretto su' suoi beni personali, se non dopo di essere stato messo in mora a presentare il suo conto, e di aver mancato all'adempimento di questa obbligazione. Ora la corte ha violato questo articolo, allorchè senza premettere questo atto preventivo, ha ordinato il pagamento de' legati? Sembra di no. Se si fa attenzione a' termini nei quali la quistione si è presentata all'esame della Corte di appello, ed ai motivi che hanno determinato la sua decisione, non si dubitava fra le parti che l'eredità sarebbe o non sarebbe capiente secondo che si fosse adottato l'uno o l'altro modo di precapienza che era in contesa fra le parti. Se avendo la donazione come già precapita dall'eredità della duchessa di Miranda la legittima del-

l' erede si avesse dovuto prendere dal di lei patrimonio, qual era nel tempo della morte, non si dubitava che l' eredità fosse capiente. Deciso dunque un tale articolo nel senso de' legatarj, la corte non ha avuto per dubbio le forze dell' eredità, ed ha avuto il punto della capienza dell' eredità, come già assorbito dalla quistione principale. Quindi ella non ha condannato l' erede al pagamento nei suoi beni proprj, ma sibbene negli ereditarj che ha avuto per sufficienti. „

» Quanto poi al pagamento dei legati senza cauzione, la corte non ha violato la disposizione dell' articolo 135 del codice di procedura, poichè la legge fa dipendere la necessità della cauzione dalla qualità del titolo in forza di cui si agisce, e nel caso in quistione concorreva non solo il titolo del testamento, ma il precetto della testatrice, e gli argomenti dell' accettazione che nascevano dal fatto stesso del signor Onorato Gaetani. „

» Prescindendo da questa ragione lo stesso articolo 135 favoriva per un secondo motivo la esecuzione provvisionale de' legati della fu duchessa di Miranda, poichè trattasi per la più parte di essi di assegnamenti e di pensioni alimentarie. „

» Nel terzo motivo si assume dal ricorrente che la corte abbia violato il rito pronunziando oltre alle domande delle parti, ed ordinando la provvisionale esecuzione de' legati. Ma conviene poco fermarsi su questo motivo, poichè se anche fosse questo motivo di cassazione, avendo i legatarj preteso la esecuzione del testamento della fu duchessa di Miranda, come potrebbe dirsi che il pagamento provvisionale di ciò che essi definitivamente chiedevano, sia oltre a' termini della loro domanda? „

» Nel secondo si dice che la corte di appello abbia violato il titolo autentico della donazione, assumendo che la fu duchessa di Miranda si avesse riserbato *espressamente la facoltà di disporre e testare de' duc.* 300 *m. dovuti quando la donazione si fosse verificata a prò delle femmine.* „

» Relativamente a tal motivo noi crediamo che sussiste l' errore d' interpetrazione imputato alla corte, la quale ha preso per una disposizione principale della donante un' addizione aggiunta per incidente e per semplice modo di cautela. Noi ammettiamo in conseguenza le osservazioni colle quali il ricorrente ha cercato di restituire il giusto senso di questa parte della donazione della fu signora Gaetana Caracciolo. Ma questo errore d' interpetrazione è esso un motivo di cassazione? La corte ha creduto per due motivi, che il duca di Miranda fosse tenuto al pagamento de' legati. Di questi due motivi uno è giusto, l' altro è falso. Non l' errore de' motivi, ma quello della dispositiva può menare alla cassazione. In questo caso sussiste non solo la dispositiva, ma anche la ragione principale, sulla quale la dispositiva è fondata. L' errore della corte dunque non avendo influito nella decisione, non può essere da voi accolto come motivo di cassazione. „

» Finalmente nel primo motivo che noi esaminiamo in ultimo luogo si attacca la decisione della corte di appello, come quella che mentre è concepita nei termini di una interlocutoria, ha rigettato in un modo definitivo la domanda principale del duca. Ma se si pone mente alle diverse parti della decisione della corte, si vedrà che cessa la contraddizione di cui si vuole redarguirla, e che se anche questa contraddizione esistesse, potrebbe essa solamente valere per rendere ricevibile il ricorso, salvo sempre a vedere se la corte decidendo definitivamente o interlocutoriamente avesse, o no, violata la legge o il rito. Due cose erano in disputa innanzi la corte di appello, l' una qual fosse il modo della precapienza della legittima, l' altra se le forze ereditarie fossero bastanti alla precapienza della donazione dalla legittima, ed al pagamento de' legati. La prima quistione era di dritto, la seconda di fatto. La corte premise tutte le considerazioni di dritto per le quali credè che le pretensioni del duca e la precapienza della legittima fossero insussistenti, e venendo alla dispositiva rigettò l' appello prodotto. Soggiunse in secondo luogo gli argomenti di fatto pe' quali l' eredità dovea presumersi bastevole alla soddisfazione dei legati, ed ordinò la esecuzione provvisionale de' medesimi, salvo a decide-

re definitivamente sul dritto delle parti, dopochè si fosse esibito e discusso l'inventario. Ma qual' altra conseguenza si vorrebbe trarre dalla forma della sentenza, se non che essa, sebbene apparentemente interlocutoria, debba dar luogo a ricorso per cassazione? Ciò non solo non è stato rivocato in dubbio, ma se n'è da noi parlato in ultimo luogo, e dopochè è stata minutamente esaminata la sussistenza del ricorso medesimo. Risultato di tutto questo esame è, che la corte di appello ha bene appligato la legge, e non ha offeso il rito nè nella parte diffinitiva, nè nella interlocutoria della sua decisione. „

» Per gli esposti motivi noi siamo di avviso, che debba rigettarsi il ricorso. „

» La corte di cassazione deliberando nella camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del ministero pubblico: „

» Visti gli atti: vista la decisione: visto il ricorso per cassazione: „

» Per quanto concerne il mezzo dedotto *di doversi i beni donati rimettere in massa per determinare la qualità della quota riserbata*: „

» Veduto l'articolo 918 del codice civile così concepito: „

» Articolo 918. Il valore in piena proprietà de' beni alienati ad una persona in grado di succedere in linea retta, sia col peso di una rendita vitalizia, sia a fondo perduto, o con riserva di usufrutto, sarà imputato nella porzione disponibile; e l'eccedente, se ve n'è, sarà conferito nella massa. Questa imputazione e questa collazione non potranno esser dimandate da coloro fra i successori in linea retta, che avessero prestato il loro assenso all' alienazione, nè in verun caso da' successori in linea trasversale. „

» Considerando che fatta la donazione alla stessa signora Marianna Gaetani, per quanto voglia essa rappresentare la doppia persona legale di *donataria*, cioè, e di *successibile*; pur tutta volta non può evitare di esser colpita dalla disposizione dell' articolo summentovato: „

» Considerando che in siffatto articolo sta disposto che la persona, che trovasi in grado di succedere in linea retta, qualora avesse prestato il suo assenso all' alienazione fatta dal defunto con atto di liberalità in favore del coerede, non può dolersi della donazione, avvegnachè fatta a suo danno, nè può pretendere che si rimetta in massa per calcolarsene il valore nella liquidazione della sua quota di riserva. Dal che ne segue per una maggioranza di ragione, che molto meno può dolersi, quando la liberalità del defunto riguardi il di lei vantaggio, attesa che coll' accettazione necessariamente vi appresta il suo consenso, senza del quale l'atto di donazione non sarebbe compiuto: „

» Considerando che avendosi la signora Gaetana Caracciolo donante riserbata colla stessa donazione la facoltà di disporre non de' ducati 300m., come la corte ha erroneamente supposto, ma degli altri beni, cotesta facoltà deriva dallo stesso titolo che vanta la donataria, la quale non può volere che vaglia solo la donazione, cioè una parte del titolo, e non la riserba, e che la donante, in donar parte de' beni, sia divenuta intestabile negli altri, malgrado la riserba espressa; ond'è che prelevati i ducati 300m. ne' rimanenti beni solo si calcola la quota riserbata, restando il dippiù del patrimonio sottoposto all' adempimento de' legati: „

» Considerando ch'è in facoltà del giudice di ordinare una provvisionale nel caso, che vi sia un titolo, o un possesso, o una causa alimentaria o altra eguale circostanza; ed è anche in sua potestà di ordinarlo con cauzione o senza, giusta quel ch'è prescritto nell' articolo 135 del codice di procedura: „

» Considerando che non osta quel che dalla ricorrente si allega di non esservi dimanda pel pagamento interino de' legati, perchè essendosene da' legatarj dimandato il pagamento assoluto poteva la corte provvedervi interinamente: „

» Per siffatte considerazioni: la corte di cassazione rigetta il ricorso, ed ordina di liberarsi al real tesoro il deposito dell' ammenda. „

» §. 10. La porzione disponibile potrà » esser data in tutto o in parte, così per

» atto tra vivi, come per testamento, ai fi» gli o ad altri successori del donante, senza che il donatario o legatario venendo a » succedere, sia obbligato a farne la collazione; purchè però la disposizione sia sta» ta fatta espressamente a titolo di antepar» te o di prelegato. »

» La dichiarazione che la donazione o il » legato è a titolo di anteparte o di prele» gato, potrà farsi tanto coll'atto stesso che » contiene la disposizione, quanto con un » atto posteriore nella forma delle disposi» zioni fra vivi o testamentarie. *Art.* 835. » *Leg. civ.* »

La corte di cassazione di Parigi con decisione de' 25 agosto 1812 riconosce la dichiarazione in esame anche in termini equipollenti.

» *Fatto.* Nel giorno 26 maggio 1793 il signor Gio. Battista Allomello fece il suo testamento, a Torino, innanzi notajo, col quale legò diverse somme, e diversi corpi certi ai suoi figliuoli; fece alcune istituzioni particolari a tre di essi, ai quali legò una casa sita in Torino con proibizione di pretendere più alcuna cosa sulla sua successione. Dopo avere in tal modo disposto dettagliatamente in favore dei suoi figliuoli, fece una istituzione universale nei seguenti termini. ,,

» *In tutto il resto dei miei beni, effetti, danaro, crediti, e dritti, io ho istituito, ed istituisco per mio erede universale, il sopraddetto Giuseppe Agostino, ed in di lui mancanza i suoi figli maschi, che io gravo di adempire interamente le disposizioni contenute nel presente testamento, le quali voglio che siano eseguite.* Agostino premorì al testatore, che cessò di vivere nel mese di agosto 1808. Dopo la sua morte, si sono elevate alcune difficoltà tra i quattro figli maschi lasciati da Agostino, ed i figli di Gio. Battista testatore padre, ed avolo comune. I figli di Agostino poggiandosi alla sostituzione volgare fatta in loro vantaggio dall' avolo, reclamarono di prelevare la quota disponibile sulla sua successione. I figli di Gio. Battista si opponevano alla pretenzione dei loro nipoti, e sostenevano, che la successione di Gio. Battista doveva essere divisa in sei porzioni, ciascuna delle quali a vantaggio di ciascuno dei figli di Gio. Battista, o dei loro rappresentanti. Essi pretendevano, che la istituzione inserita nel testamento non accordava la quota disponibile in favore degli istituiti, sia perchè non si vedeva in questa istituzione alcuna disposizione di antiparte, o dispensa di collazione, sia perchè l'espressioni medesime d'istituzione di erede universale erano contrarie alla pretenzione dei figliuoli di Agostino. Nel giorno 13 maggio 1809 il tribunale di prima istanza in Torino si propose due quistioni; 1. se il testamento conferisse ai figli maschi di Agostino il dritto di prelevare la quota disponibile; 2. se questi figli del pari, che le loro sorelle, tutti come eredi del fu Agostino Allomello, fossero obbligati di porre in collazione i capitali che erano stati ceduti al loro padre nel suo atto di emancipazione, come ancora i mobili, che essi avevano ricevuti. I giudici rilevarono le istituzioni, ed i legati particolari designati nel testamento a vantaggio dei figli, la condizione imposta a Gio. Antonio, Cesare, ed Andrea Giacinto, di essere contenti della loro istituzione particolare, o di essere ridotti alla semplice legittima, e la istituzione generale in tutto il dippiù de' beni del testatore a vantaggio di Giuseppe Agostino suo figlio, o in di lui mancanza, dei suoi figli maschi, giudicarono, che questa istituzione universale, paragonata colle istituzioni particolari dimostrava evidentemente la volontà decisa del defunto di favorire, per quanto poteva, Giuseppe Agostino, o i suoi figliuoli; che relativamente ai termini nei quali deve essere concepita la dispensa della collazione, la disposizione degli articoli 844, 919; non è così rigorosa, ed obbligatoria, che non ammetta delle frasi equipollenti: che non trattavasi di una legge regolamentaria di forma prescritta a pena di nullità, ma di una legge interpetrativa della volontà del testatore: che la libertà della legge lasciata ai donanti d'ispiegarsi con un atto separato, sulla dispensa della collazione della liberalità fatta con un atto anteriore, annunzia che non intende molestare per mezzo di forme rigorose, e che la sola cosa che interessa al le-

gislatore è la spiegazione della volontà del testatore; che questi principj essendo sanzionati dalle corti, non è permesso di proclamarne altri. - Sulle altre quistioni, il tribunale considerò che da ciò che avea precedentemente detto, risultava, che la istituzione dovea essere ridotta alla quota disponibile; che per calcolarla, e determinarla, bisognava comprendere le donazioni fatte preventivamente. - Che perciò tutte le donazioni ricevute da coloro che vengono alla successione debbono essere riunite in massa, per fissare la quota dei beni, dei quali il testatore avea potuto, ed aveva effettivamente disposto in favore dei figli maschi dell'enunciato Giuseppe Agostino Allomello, - Il tribunale dichiarò esservi luogo a prelevar la quarta parte, in vantaggio dei figli maschi del defunto Giuseppe Agostino sulla eredità di Gio. Battista padre, ed avolo delle parti, ordinò la divisione del restante della eredità in sei porzioni, delle quali una pei figli maschi del divisato Giuseppe Agostino, e le cinque altre per Gio. Antonio, Cesare, Teresa Allomello, vedova d'Amillano, Gio. Battista figlio di Andrea, e Gio. Battista Allomello *ex religioso*. ,,

» Questa sentenza fu confermata dalla corte di appello di Torino nel giorno 28 agosto 1809, la quale adottò i motivi dei primi giudici, ed aggiunse che le leggi di Torino, non esigevano affatto la dispensa della collazione in benefizio dell'erede istituito, allorchè si procede a fissare la legittima, alla quale ha dritto ogni erede legittimo, per autorizzarlo a ritenere, in virtù della istituzione, ciò, che era disponibile dopo di essersi prelevate le legittime; che il codice napoleone non annullava le istituzioni anteriori alla sua promulgazione; ma si limitava a ridurre le liberalità che eccedevano la quota disponibile, cioè a dire, che altro non faceva se non di cambiare la quota delle riserve senza distruggere apertamente la volontà validamente espressa, allorchè fu rogato il testamento; - che quantunque fosse vero ai termini degli articoli 843, 919, - ogni erede che viene alla successione, in virtù di un testamento posteriore al codice, dovesse porre in collazione se non vi è dispensa espressa, o disposizione di antiparte, pure queste disposizioni non possono essere applicate alla specie, per ragion del favore dovuto alle istituzioni; che quella che da luogo alla disputa deve essere tassativamente regolata dall'art. 920; - che dopo di aver dato agli altri eredi legittimi tutto ciò, che la legge loro riservava, niuna cosa era di ostacolo di lasciare all'erede universale istituito quello di cui potrebbe il testatore disporre in suo favore anche oggi giorno, e di dare al testamento, che non contenea dispensa di collazione (giacchè questa dispensa era di dritto, e non era prescritta al momento in cui fu rogato il testamento) la stessa forza in quanto alla quota disponibile, come se questa dispensa vi si trovasse letteralmente espressa. ,,

» Gli eredi legittimi hanno impugnato questa decisione per violazione degli articoli 843, e 919 del codice napoleone, e per falsa applicazione degli articoli 920, e 926, in quanto che la corte di appello ha ordinato di prelevarsi in favore de' figli maschi di Giuseppe Agostino Allomello dalla successione dell'avolo la quarta parte, in virtù di un testamento che non conteneva dispensa di collazione. Essi han preteso che la corte di appello avea fatta una falsa applicazione del principio consacrato dall'art. 2 del codice napoleone, che la legge non ha effetto retroattivo, allorchè ha deciso che le formalità vigenti all'epoca dell'atto eran quelle, che dovevano essere eseguite nella formazione, e che quando fu rogato il testamento del 1793, le leggi non esigevano la dispensa della collazione. Il novello codice, hanno detto gli attori, vuole l'eguaglianza tra i figli senza distinzione di sesso. - È per una sola eccezione che la legge permette di disporre di una porzione determinata; - ma essa ha esatto che la dispensa della collazione fosse espressa; - gli articoli 843, e 919, sono formali su questo oggetto; - essi non fanno punto distinzione tra i legatarj particolari, ed i legatarj universali, o eredi istituiti universalmente. ,,

» Ogni erede, concorrendo ad una eredità, deve conferire a' suoi coeredi tuttociò

che ha ricevuto dal defunto per donazione fra i vivi, sì direttamente, che indirettamente: egli non può ritenere le cose donate, nè reclamare i legati a lui fatti dal defunto fuori del caso in cui le donazioni, o i legati gli siano stati fatti espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte. Ecco ciò, che prescrive la legge: e non può modificarsi l'energia della volontà della legge per mezzo di argomenti tratti dall'intenzione del testatore: la istituzione di erede universale può dare luogo a delle presunzioni di dispensa di collazione in taluni casi, ed in talune circostanze; ma la legge non si contenta di semplici presunzioni: essa vuole una espressione letterale di prelegato, di anteparte, o una dispensa testuale di conferire. Gli attori hanno fortificato il loro sistema di attacco coll'opinione dell'autore *del trattato della porzione disponibile*. (Il signor Levasseur, n. 165). Egli ha fatto a se medesimo l'obiezione risultante da ciò, che non si può ragionevolmente dubitare, che colui il quale ha donate tutte le sue sostanze ad uno de' suoi figli, non abbia avuta la intenzione di beneficarlo in pregiudizio de' suoi coeredi; e dopo di essere convenuto, che questa presunzione morale è una delle più forti, che non lascia alcun equivoco sulla intenzione del testatore, pur non di meno decide che non debba formare ostacolo, e che è rigettata dalla legge, la quale vuole una dichiarazione *formola espressa* di prelegato, o di anteparte. Gli attori hanno anche tratto argomento da un' autorità più grave, cioè da una decisione emessa dalla corte di cassazione nel giorno 21 aprile 1812. Nella specie di questa decisione, la corte imperiale di Bordeaux avea considerato la istituzione universale di uno dei figli del testatore (unita la circostanza, che l'altro figlio era stato assolutamente preterito) come insufficiente, per assicurare al figlio istituito il prelevamento della quota disponibile, e dispensarlo dal conferire; e sul ricorso dell'erede istituito, la decisione è stata confermata nei seguenti termini.

» Attesochè indipendentemente dai giusti motivi che ha avuti la corte di appello di ordinare la divisione eguale della successione di Gio. Battista Rouquet, tra i suoi due figli, senza aver riguardo al testamento, col quale avea data l'universalità de' suoi beni al suo figlio, e nel quale la di lui figlia era assolutamente preterita, la corte di appello non può essere accusata di avere con questa decisione violato la legge, poichè l'art. 913 del codice napoleone dispone in questi termini: *la porzione disponibile potrà essere data tutta, o in parte, tanto per atto tra vivi, come per testamento ...... Senza che il donatario, o il legatario, venendo a succedere, sia obbligato a farne la collazione, purchè però la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di anteparte, o di prelegato.* „

» Or questa clausola di anteparte, o di prelegato non essendo scritta nel testamento di cui è quistione, la decisione, nel considerare il testamento come non avvenuto, lungi dal contravvenire, si è anzi perfettamente uniformata alla lettera della legge.

» La decisione della corte regolatrice, han detto gli attori, si applica direttamente alla causa giudicata dalla corte imperiale di Torino, e rende necessaria la cassazione della decisione denunziata. La sola conseguenza irresistibile, che si deduce da una istituzione universale, è appunto, che il disponente comprende in tutti i casi la porzione dei beni disponibili al momento della sua morte; ma donare la quota disponibile, non è lo stesso di donarla con dispensa di collazione. La corte di Torino non ha potuto decidere il contrario; senza violare gli articoli 843, e 919 del codice napoleone. „

» Gli attori davan termine alla loro aringa, coll'esaminare l'ultimo motivo della decisione impugnata. Essi rimproveravano alla corte imperiale di non avere applicati gli articoli 842, e 919 del codice napoleone per la ragione che non si potevano applicare ad un testamento del 26 marzo 1793, senza dar loro un'effetto retroattivo. Essi ricordavano a questo proposito molte decisione della corte di cassazione, dalle quali risulta, che la quistione di sapere se si può essere erede senza conferire, si regola non già colla legge esistente al tempo della donazione, o del testamento, ma bensì colle

leggi esistenti al tempo, in cui si è acquistata la qualità di erede. Or dicavano esse: era questione nella specie presente di una successione aperta nel 1808 dopo il codice napoleone. La qualità di erede si è acquistata sotto l'impero di questo codice, e quindi la decisione impugnata doveva valutare, e giudicare la quistione di collazione con questo codice, e cogli articoli 843, e 919. La corte di Torino ricorrendo alle leggi antiche ha violato le leggi novelle, ed ha falsamente applicato l'art. 2 per l'effetto retroattivo. „

» I rei convenuti hanno risposto, che relativamente alla clausola espressa di prelegato, o di antiparte, bisogna distinguere i legati particolari, da una istituzione universale, e che gli articoli 843, e 919 del codice napoleone non si applicano ad una liberalità di quest'ultima specie. Questa distinzione essi dicono non è chimerica, essa è anzi ragionevole. Colui, che dona tutta la sua successione, tutti i suoi beni, non eccettua la minima cosa, ed è impossibile di vedere in questo caso la necessità di una dispensa di collazione. Essi ricordavano le espressioni degli articoli 843 844, i quali allorchè parlano di collazione, non fanno menzione che delle donazioni, e dei legati, e pretendevano, che il legislatore non avesse avuto in mira, con queste espressioni, che le donazioni siano di parti, siano di oggetti particolari, e non già le donazioni, o le istituzioni universali. In questo caso; continuavano i rei convenuti, la dispensa della collazione sarebbe in contraddizione colla natura, e coll'oggetto della disposizione; questa dispensa suppone in fatto, che il testatore non doni tutto; in altri termini che la istituzione sia a titolo particolare; essa conterrebbe una contraddizione allorchè il testatore non ha eccettuato alcuna cosa dalla istituzione. In verità la istituzione quantunque universale si trova circoscritta nei cancelli delle disposizioni permesse dalla legge; essa è sottoposta alla riduzione, ai termini dell'art. 920; ma la volontà di donare tutto al legatario universale non è meno espressa, e la possibilità di una riduzione non restringe affatto la generalità dei termini, dei quali ha fatto uso il testatore. Applicando siffatti principj alla specie, i rei convenuti facevano osservare il contesto del testamento, e la istituzione universale, che rinchiudeva in loro favore. Essi ne conchiudevano, che non avevano avuto bisogno di una espressa dispensa di collazione, e che vi era luogo a rigettare il ricorso diretto contro la decisione della corte imperiale di Torino. „

» *Decisione*. Considerando, che se alcuni motivi della corte di appello sono suscettibili di esame, essa ha potuto ciò non ostante legittimamente indurre dal contesto, dalle diverse disposizioni particolari, e da diversi legati, dei quali fa parola il testamento, che in quanto alla porzione disponibile alla quale si trova ridotto, il testatore colle diverse disposizioni, e coll'energia delle espressioni della istituzione che gli avea seguiti, avea dispensato in un modo espresso l'erede istituito dalla collazione dell'oggetto della liberalità come se la dispensa fosse stata scritta letteralmente; che per tutto ciò la decisione impugnata non ha violato alcuna delle disposizioni del codice napoleone, relativa all'obbligazione di conferire: per siffatte considerazioni, la corte rigetta il ricorso. „

Per non computarsi sulla sua parte un legato fatto ad un successibile è mestieri che il testatore lo esprima per *antiparte?* Il tribunale di Mellun con sentenza de' 18 Pratile anno 12 decide per l'affermativa.

» *Fatto*. Pietro Paolo Colin fa in fruttidoro, anno 10, un testamento olografo, nel quale dona a' suoi nipoti il quarto di tutt' i suoi beni, per riunirlo alla metà che essi erano chiamati a raccogliere nella sua successione. »

» In brumale, anno 12, morte del testatore. »

» Ei lascia per eredi un figlio e i due nipoti legatarj. »

» Questi ultimi promovono una domanda in giustizia, tendente ad ottenere la metà della successione da una parte, come rappresentanti la madre loro, ed il rilascio dall'altra del loro legato. »

» Il signor Gauthier, loro zio, sostiene

che detto legato a' successibili, è soggetto alla collazione. »

» Contestazione innanzi al tribunale di Melun. »

» È massima, diceva il difensore de' minori, che qualsivoglia disposizione testamentaria dee essere eseguita, se non è formalmente contraria al testo preciso della legge. Trovansi forse nel codice alcuni articoli i quali pronunciano la nullità del conteso legato? Nò, certamente. Trovasi forso che lo assoggettino alla collazione? Ancor meno. È bensì vero che l' articolo 843 proibisce a qualunque successibile, che viene alla divisione, di reclamare il legato fattogli, se in virtù di una *dichiarazione espressa* del defunto non è stato formalmente dispensato dalla collazione; ma questo articolo, lungi dal proscrivere la ripetizione degli attori, al contrario l' appoggia; poichè Paolo Colin nel suo testamento ha *dichiarato espressamente*, che i legatarj *riuniranno la quarta parte de' suoi beni alla metà che sono chiamati a raccogliere nella sua successione.* »

» Cosa vi è di più chiaro e di più positivo di questa dichiarazione? Ordinare a' legatarj di riunire il quarto legato, alla metà che loro compete di diritto, non è egli lo stesso che dire: essi tengono questa quarta parte *per antiparte*, e *oltre della parte*, ossia *colla dispensa della collazione?* »

» D' altronde queste espressioni del codice se fossero prescritte rigorosamente, non essendo relative che alla *forma* del legato, non potevano esigersi in un testamento fatto nell' anno 10, sotto l' impero della legge del 4 germinale, che non usa alcuno de' termini adoperati nel nuovo codice. »

» Non è mestieri, rispondeva Gauthier loro zio, di fare degli sforzi e degli studiati ragionamenti per ispiegare ed interpetrare la legge, quand' ella non presenta alcuna ambiguità. Ogni volta che l' erede vuol dispensarsi dalla collazione, venendo alla divisione, è mestieri che il legato gli sia stato fatto per *antiparte*, e *oltre la parte.* Nel caso, non si trova niente di simile; non vi si può supplire con parole equivalenti, poichè la legge vuole una dichiarazione *espressa*: questa non esiste in alcun modo; il legato dee dunque esser conferito ovvero dibattuto sulla parte che gli sarebbe devoluta. »

» Visti gli articoli 913 e 919 del codice civile, del seguente tenore ec. »

» Considerando, 1. che Pietro Paolo Colin, testatore, ha cessato di vivere dopo la legge del 13 fiorile, anno 11; che il suo testamento dee essere eseguito in conformità de' principj stabiliti in questa legge; »

» 2. Che il medesimo non ha lasciato che un figlio, e dei figli di una figlia i quali succedono come rappresentati la loro madre; che egli poteva disporre del terzo de' suoi beni: che ha limitate le sue disposizioni al quarto: che per conseguenza non ha ecceduta la facoltà che gli era accordata dalla legge; »

» 3. Che tal disposizione da esso fatta a favore de' figli minori Gauthier, lo fu onde si godesse da questi unitamente colla loro porzione ereditaria; ciò che risulta da questi termini del suo testamento: *» qual quarto* (legato) *essi lo riuniranno alla metà che raccoglieranno nella sua successione.* »

» Che in materia d' interpretazione di testamento i giudici debbono cercare quale è stata la intenzione del testatore, allorchè vi è dubbio o ambiguità, e attenersi, meno a ciò che ha detto, che a ciò che ha voluto dire. *In ambiguo sermone non utrumque dicimus sed id dumtaxat quod volumus*, dice la legge 3, ff. *de reb. dub. Cum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum credendum est.* Legge 24 nel medesimo titolo. »

» Ora, nel caso, è cosa evidente che la intenzione di Pietro Paolo Colin è stata che i suoi legatarj godessero della cosa legata indipendentemente dalla loro porzione ereditaria, e che il testamento non lascia a questo riguardo alcun equivoco sulla sua volontà; »

» Che quantunque il testatore non abbia impiegati i termini di *antiparte*, *prelegato*, *oltre la parte*, ovvero *con la dispensa della collazione*, non si può dubitare che tale non fosse là sua intenzione; »

» Che qui non si tratta di una di quelle formalità estrinseche, la di cui inosservanza

strascini la nullità di un atto: che siffatti termini sono tanto poco obbligatorj, che la stessa legge adopera indifferentemente, or l'uno, or l'altro ne' differenti articoli in cui essa ha occasione di parlare di queste sorte di prelegati. Si comprende che essa ha voluto solo che fosse ben conosciuta la sua intenzione del testatore, e che sentisse egli medesimo tutta l'estensione della sua disposizione. »

» Che tale è stata mai sempre la giurisprudenza ne' paesi, ove si osservava il diritto romano, il quale a questo riguardo contiene delle disposizioni simili a quelle del codice civile, nel modo stesso che negli statuti, i quali permettevano di riunire le qualità di legatario e di erede, purchè la disposizione fosse fatta espressamente a titolo di prelegato, o con esenzioni di collazione. Picard, nel suo trattato delle donazioni, 1. parte, cap. 3, sez. 15, n. 654, insegna: » che in questo caso non si tratta di una formalità che debba essere osservata a rigore, ma solamente di scoprire quale è stata la intenzione del defunto; di modo che non vi è dubbio, aggiunge egli, che il prelegato non debba avere la sua esecuzione, purchè apparisca che la sua volontà è stata che il legatario profitti di ciò che gli ha donato, oltre la sua porzione ereditaria, *qualunque siansi i termini ne' quali possa essere concepita la disposizione.* »

» I giureconsulti i quali hanno scritto dopo sopra questa materia, hanno insegnata la stessa dottrina. »

» Ora, nel caso, il testatore ha fatto conoscere a sufficienza la sua volontà, dicendo che egli donava a' suoi legatarj un quarto de' suoi beni, indipendentemente dalla metà, a raccogliere la quale erano chiamati dalla legge; e sembra perfettamente adempito allo spirito dell'articolo 919 del codice. »

» Il tribunale, pronuncia ec. »

» Ordina che si faccia loro il rilascio a titolo di prelegato, del quarto de' beni della eredità di Pietro Paolo Colin, loro avolo, coll'obbligo per parte loro, nella qualità di legatarj a titolo universale, di contribuire ai debiti ed ai pesi della successione, in causa di detto legato, e nelle proporzioni di esso, ec. »

La dichiarazione prescritta dall'art. 919 (*conforme al premesso articolo* 835 *delle Leg. civ.*) si ricerca nelle disposizioni testamentarie? La corte d'appello di Torino con decisione de 7 pratile anno 13 ne sostiene l'affermativa.

» *Fatto.* G. L. Diemoz lega, mediante il suo testamento del 7 fiorile, anno 10, a ciascuna delle sue figlie, a titolo di dote, la somma di 500 lire. »

» Esso instituisce eredi universali i suoi figli maschi. »

» Diemoz cessa di vivere il 22 ventoso, anno 12; conseguentemente dopo il codice. »

» Le sue figlie impugnano il testamento, e domandano parte eguale nella eredità, atteso che la quantità disponibile non è stata donata dal padre a' figli maschi *a titolo di antiparte o prelegato*, a termini dell'articolo 919 del codice civile. »

» I fratelli Diemoz sostengono la validità del testamento. »

» 5 Termidoro, anno 12, sentenza del tribunale civile d'Aosta, la quale dichiara valida la instituzione di eredi universali, e ne aggiudica il beneficio a' fratelli, salva la riduzione di tale instituzione, *fino alla concorrenza della riserva legale.* »

» Le sorelle Diemoz interpongono appellazione. »

» È massima, diceva a loro favore il signor Deabbate, che ogni disposizione testamentaria si regoli a termini della legge in vigore alla morte del testatore; laonde essendo morto Diemoz in ventoso, anno 12, bisogna applicare il codice al suo atto di ultima volontà. Ora a termini degli articoli 843 e 919, il padre il quale vuole vantaggiare alcuno de' suoi figli, mediante donazione o testamento, dee necessariamente dichiarare, in una maniera espressa e formale, che esso loro dona tale vantaggio *a titolo di antiparte e prelegato.* La legge non permette di argomentare dal testamento, di commentare le sue disposizioni; di estrarre l'idea di *antiparte* da alcuni termini equivalenti: in una parola, essa non vuole che si abbandoni alla sfera delle congetture e delle presunzio-

ni: esige una dichiarazione chiara, positiva e riportata in un atto emanato dal testatore. Ogni liberalità non appoggiata da una tale dichiarazione, è nulla e senza effetto. »

» Nel caso, il testatore ha fatta una semplice instituzione di eredi: egli non l'ha accompagnata dalla clausola richiesta dalla legge; conseguentemente non può essere eseguita. »

» Il signor Trombetta rispondeva a favore de' convenuti, che la dichiarazione voluta dagli articoli 843 e 919, concernendo la *forma* della instituzione o del legato, non può essere richiesta che per quelli che sono stati fatti dopo il codice. Al tempo del testamento, la semplice instituzione di erede produceva lo stesso effetto che attualmente la dichiarazione di *prelegato*, e non si può imputare al testatore di non avere impiegata una forma, la quale non esistesse allorquando esso testava. ,,

» Nel rimanente, sviluppava i motivi adottati dalla corte. ,,

» La corte, ,,

» Visti gli art. 845, 919, 920 e 926 del codice civile, del seguente tenore. . . . . .

» Atteso 1 che lo spirito e la lettera delle nuove leggi non annullano onninamente le liberalità, in virtù delle quali un testatore o un donatore avesse oltrepassati i limiti della porzione disponibile; ,,

» 2. Che esse, al contrario, sostengono le liberalità fino all' ammontare della porzione disponibile, obbligando l'erede, il donatario o il legatario a conferire il dippiù;

» 13. Che il vero senso degli art. 843 e 919 è che dee risultare evidentemente dalla volontà del donatore o del testatore, che i legatarj, gli eredi o i donatarj prelevino la porzione di cui egli dispone in loro favore;

» 4. Che Diemoz padre, non legando che 500 lire a ciascuna delle sue figlie, ed instituendo i suoi figli maschi in tutta l'eredità, ha manifestata evidentemente la sua intenzione che la stessa pervenisse in totalità a questi ultimi, sotto la distrazione de' legati fatti alle figlie; ,,

» 5. Che i primi giudici, lungi di avere violate le nuove leggi, vi si sono al contrario conformati esattamente; perciocchè, ordinando la prededuzione del quarto della eredità in favore de' convenuti, e la divisione del rimanente in cinque porzioni eguali, gli ultimi sono obbligati a conferire necessariamente la porzione indisponibile; ,,

» 6. Che Diemoz non era obbligato a fare una nuova disposizione, dopo la promulgazione del codice; ciò posto che il suo vecchio testamento provava evidentemente che egli voleva favorire i suoi figli maschi;

» 7. Che la sola conseguenza che risulta dalla mancanza della disposizione posteriore al codice, è che Diemoz ha voluto che il suo testamento fosse eseguito in tutte le sue parti conciliabili con la nuova legge. ,,

» Dice essere stato giudicato bene colla sentenza di cui esiste l'appellazione, ec. »

» §. 11. Non è permesso a'genitori o ad » altro ascendente transigere col figlio, o » colla figlia, circa la legittima che ad essi » possa spettare dopo la loro morte, donando con questa legge, pagando, o promettendo anticipatamente qualche fondo, somma, o altro. Tali transazioni non saranno » valevoli, nè impediranno al figlio o alla » figlia il dritto di pretendere la quota spettantegli dopo la morte del padre, o della » madre, imputando in quella i beni e le » quantità ricevute. *Art.* 836. *Leg. civ.* »

Vedi la seconda decisione della corte di cassazione di Parigi riportata nel n. 9 del §. 4.

Della riduzione delle donazioni, e dei legati.

» §. 12. Le disposizioni tanto fra vivi, » che per causa di morte, le quali eccederanno la porzione disponibile, potranno » essere ridotte alla detta quota al tempo in » cui si apre la successione. *Art.* 857. *Leg.* » *civ.* ,,

Sino alla metà de' proprj beni liberi è concesso ad ognuno il dritto di disporre. Se la oltrepassa a danno dei figlio discendenti, tale disposizione sarà in allora per legge ridotta nei termini della cennata porzione §. 5.

La riduzione di cui è parola non è poi ammessa che in ragione dell' asse esistente nel tempo della morte del donante. È allora,

che calcolandosi le liberalità da lui fatte, viene a vedersi, se la riserva, dovuta a coloro i quali rappresentano un dritto nella successione già aperta, sia lesa: calcolo, che prende norma dal semplice stato di possidenza lasciato dal defunto. Ogni altra possidenza anteriore alla sua morte, quando non corrisponde all' ultima che si rinviene, non è mai da attendersi per regola di ragione. Lo stesso tangente che dee costituir la riserva viene adunque a formarsi dall' asse permanente.

Si presenta un dubbio. Il padre dona ad un estraneo l' intero suo patrimonio in pregiudizio de' suoi figli viventi: tale donazione sarà nulla, o al contrario sarà ridotta alla quota disponibile? Mi decido per la nullità. Argomento ne porge lo stesso articolo 857, che ammette la riduzione nel solo caso quando le disposizioni *eccederanno la porzione disponibile*. La parola *eccederanno* comprende un limite definito che riconoscendosi si oltrepassa, e non già un atto illimitato di liberalità che non si riconosce in alcun modo. È vero che coll' articolo 829 vien circoscritto al disponente, che lascia figli, di non oltrepassare la metà de' suoi beni, quando vuol disporre a vantaggio di alcuno, senzacchè la inosservanza di questo precetto resti colpita di nullità: ma l' articolo 886, che ammette la rivoca della donazione *ancorchè il figlio del donante o della donatrice fosse già concepito al tempo della donazione* §. 4. n. 4. risolve la questione uniformemente al sentimento della nullità che si sostiene. Ciò premesso, valerà la riduzione della quota nella ipotesi della esistenza effettiva dei figli; laddove il semplice concepimento della prole annulla la donazione? Sono queste le idee, che in alcun modo non possono conciliarsi colla riduzione; che anzi raddoppiano le ragioni onde sostenere il contrario avviso per la donazione nulla di dritto.

» §. 13. La riduzione delle disposizioni » fra vivi non potrà essere domandata se » non da quelli a vantaggio de' quali la leg» ge ha stabilito la riserva, da' loro eredi, » o da quelli che da essi hanno causa: i » donatarj, i legatarj, i creditori del de» funto non potranno domandare tale ridu» zione, nè profittarne. *Art.* 838. *Leg.* » *civ.* „

Il tribuno Jaubert de la Gironde espose al tribunato di Parigi li motivi su le disposizioni ritenute in questo articolo.

» Sembrar potrebbe superfluo di decidere da chi solo potrà la riduzione esser domandata. „

» Rilevasi a sufficienza dalla natura delle cose che non potrà mai esserlo se non da coloro in vantaggio de' quali la legge fa la riserva. Or ella non ha fatta riserva che per i figli legittimi, e per gli ascendenti. „

» I figli naturali non potrebbero dunque eziandio reclamare la riduzione delle donazioni tra vivi. „

» No. La legge stabilisce la riserva per i figli legittimi; *qui de uno dicit, de altero negat*. „

» In vero, il titolo delle successioni richiede che il dritto del figlio naturale per i beni de' proprj genitori estinti sia di una quota, che varia secondo la qualità degli eredi presuntivi. „

» Ma questo dritto non si riferisce, che alla successione. „

» I figli naturali non possono dunque esercitarla, che sulla successione, *tale qual è*. Or i beni donati non sono nella successione.

» La riduzione potrà essere reclamata da tutti coloro, i quali hanno causa da quelli, in vantaggio de' quali la legge ha fatta la riserva. „

» I donatarj posteriori, ed i legatarj non possono turbare quei possessori, i quali hanno un titolo anteriore. „

» Che dir si dee dei creditori posteriori del defunto? „

» Saranno ammessi a reclamare la riduzione del di loro capo? I beni donati erano fuori del patrimonio del di loro debitore quando hanno con lui contrattato; non possono dunque esercitare alcun reclamo contro i possessori di questi beni medesimi. „

» Ma se la riduzione viene esercitata da coloro in vantaggio dei quali la legge fa la riserva, questi ultimi saranno forse obbligati a pagare i debiti posteriori alla donazione? No: essi non vengono come eredi: si considerano unicamente come condonatarj. In

tal caso, con una bella finzione, facendo la legge ciò che la natura avrebbe dovuto inspirare, suppone che coll' atto medesimo l'autore della disposizione fosse stato giusto verso tutti coloro che avevano dritto alla sua tenerezza. ,,

» I creditori non hanno dritto che sulla successione; non possono esercitare che le azioni della successione. ,,

» L'azione diretta di riduzione è negata ai creditori; ma per la sola ragione perchè non si trova nella successione: che se vi fosse, non potrebbe negarsi. ,,

» Se i creditori non possono esercitare personalmente l'azione di riduzione, non possono dunque profittarne indirettamente. Il dritto donde la riduzione deriva non li riguarda in modo alcuno; dipende da una qualità che niente ha di comune con essi; finalmente riguarda dei beni che non sono stati mai di loro pegno, nè di loro speranza. ,,

» Con ragione dunque il progetto esclude i creditori da ogni partecipazione diretta, e indiretta dal diffalco della donazione. *Esposizione de' motivi sul codice civile numero* 56. ,,

La corte di cassazione di Parigi con decisione de' 20 ottobre 1812 uniformandosi alle medesime teorie sanzionò il principio che i collaterali non possono domandare la riduzione della donazione fatta a favore dei domestici, perchè la legge non ammette loro alcuna riserva.

» *Fatto*. La signora Bereur di Malans, vende a Bigonneau, e Cretin suoi domestici la maggior parte de' suoi immobili. La venditrice non aveva nè ascendenti, nè discendenti. »

» Dopo la sua morte i suoi eredi collaterali dimandarono la nullità delle vendite fatte come simulate, e contenenti donazioni mascherate sotto la forma di contratti a titolo oneroso. Il tribunale civile di Dole ammise questa domanda, e la corte di Besanson rese una decisione confermativa della sentenza di prima istanza. »

» Questa decisione violava gli articoli 916, e 921 del codice napoleone in ciò che questi articoli non davano agli eredi il dritto di attaccare gli atti di alienazione fatti dal loro autore in quando che trattasi di eredi che aveano dritto ad una riserva legale; ciò, che non si rinveniva nella specie, poichè la signora Bereur non aveva per eredi se non parenti collaterali, in favore de' quali la legge non fa alcuna riserva. »

» Questa decisione faceva di più una falsa applicazione dell'articolo 57 della legge de' 17 nevoso anno 2, e violava il testo di più leggi romane, perchè annullava le vendite fatte dalla signora Bereur, sotto pretesto che contenevano finte liberalità, quantunque la venditrice, e gli acquirenti non avessero altra incapacità eguale per dare, e ricevere. »

» *Decisione*. Visti gli articoli 916 e 921 del codice napoleone. »

» Atteso che in ciocchè riguarda la disponibilità de' beni, l'alienazione de' quali è stata attaccata, i rei convenuti, e contumaci non essendo all'epoca della morte della signora Bereur, nella classe degli eredi, ai quali la legge attribuisce una riserva, erano per questo solo fatto senza dritto, nè qualità per impugnare le disposizioni che la defunta avea potuto valevolmente fare della integrità dei suoi beni. »

» Atteso che considerandosi i rei convenuti, e contumaci, nella semplice qualità di eredi legittimi, e collaterali della signora Bereur, non potevano censurare gli atti di cui si trattava come simulati, in quanto, che la simulazione sarebbe stata impiegata per nascondere una disposizione vietata da qualche legge. »

» Atteso che non è stato allegato nella specie che le supposte liberalità fatte dalla signora Bereur sotto il titolo di vendita, fossero interdette da alcuna proibizione legale relativa, sia alla sua persona, sia a quella degli attori. »

» Ne siegue da ciò, che annullandosi, a vantaggio dei rei convenuti, e contumaci le dette vendite come simulate, e contenenti donazioni finte, la decisione impugnata ha violati gli articoli 916, e 921 del codice napoleone nello stesso tempo, che ha fatta una falsa applicazione dell'articolo 57 della legge de' 19 nevoso anno 2. »

» Per questi motivi, la corte dà atto di contumacia, e per lo profitto, cassa ed annulla la decisione della corte di appello di Besanson de' 30 marzo 1810. »

Intanto nell' analisi del medesimo articolo 838 sembra necessario ritenere la quistione trattata da Delvincourt sulla necessità in cui trovasi l' erede di far conoscere legalmente lo stato dell' asse su cui dee cadere la riduzione.

» L' erede ha egli bisogno di avvalersi del beneficio dell' inventario per poter domandare la riduzione? Nò senza dubbio: niuna disposizione ve l' obbliga. Ma egli è tenuto almeno a far l' inventario? Io penso che sì, e dippiù credo che la mancanza dell' inventario potrebbe farlo decadere dalla domanda. In fatti, non può far ridurre le donazioni, che provando di non aver egli trovato ne' beni esistenti di che completar la sua legittima. Ora non può far questa pruova che per mezzo di un inventario. Ricard, che rigetta questa opinione (*delle donazioni part.* 3, *num.* 994, *e seguenti*), pretende che in questo caso si ammettino i legatarj e donatarj a far formare quest' inventario per pubblica fama; ma si può rispondere che nel dritto attuale, la legge non autorizza questo genere d' inventario se non in favore dell' attore che ha bisogno di questo documento per fondare la sua domanda, e che non è stato a tiro di procurarsi quella che risulta da un inventario legale. Ma tutte le volte che egli ha potuto procurarsi quest' ultimo, il primo gli è interdetto. L' articolo 1415 cod. civ. è formale su tal punto. Ora nella specie il legittimario è attore sia nell' azione sia nell' eccezione. Poichè per ricusarsi al pagamento de' legati, o per domandare la riduzione delle donazioni, bisogna ch' egli alleghi l' insufficienza della successione: spetta dunque a lui di provare questa insufficienza, e non può farlo se non col mezzo d' un inventario legale. *Delvincourt corso del codice civile*: *nota* 66, *al tit.* 4. *lib.* 3. »

« §. 14. Si determina la riduzione formando una massa di tutti i beni esistenti » alla morte del donante o del testatore. Vi » si riuniscono fittiziamente quelli de' quali » è stato disposto a titolo di donazione fra » vivi, secondo il loro stato all' epoca delle » donazioni, e 'l loro valore al tempo della » morte del donante. Si calcola sopra tutti » questi beni, dedotti i debiti, qual sia la » porzione di cui egli ha potuto disporre, » avuto riguardo alla qualità degli eredi che » lascia. *Art.* 839. *Leg. civ.* „

Su questo interessantissimo punto di dottrina evvi una decisione della corte imperiale di Torino del 1 aprile 1812 che rapporteremo dopo di aver prima trascritto una dissertazione, in cui la quistione si trova profondamente esaminata dal signor Belost, avvocato al tribunale di Dijon.

Ecco come si esprime l' autore della dissertazione. » Se dovessimo decidere tale quistione coll' autorità dalle leggi romane si sarebbe subito risoluta. Secondo la legge 20, codice *de collationibus* non si devono imputare sulla legittima, che le liberalità, riguardo alle quali vi è una espressa disposizione nelle leggi; or queste leggi non sottomettono all' imputazione se non ciò; che è stato dato con testamento, a causa di morte, per contratto di matrimonio, gli oficj comprati col denaro del padre. *l.* 29, *e* 30, *cod. de inoff. test.*..... *l.* 8. §. 6. *ff. de inoff. testam.* In quanto alle donazioni tra vivi, la *L.* 35, §. 2. *cod. de inoff. test.* decide che non possono essere imputate sulla legittima, se non quando il donante vi ha formalmente apposta questa condizione, *sub ea conditione ut haec inter vivos donatio in quartam ei computetur.* »

» Ma queste disposizioni del dritto romano debbono essere seguite nel dritto francese? Per rispondere a questa quistione, ci basterà di rimontare ai motivi che han dettata la legge romana; e se questi più non sussistono, bisognerà conchiudere, che essa non debba avere alcuna influenza sulla soluzione, che la difficoltà deve ricevere sotto l' impero delle leggi attuali. »

» Presso i romani la legittima era definita, *quarta debita ab intestato portionis*; era una porzione di ciò, che il figlio avrebbe avuto ne' beni di suo padre, se questi fosse

morta *intestato*. Per determinare questa porzione non si calcolava, che i beni lasciati alla morte del padre, senza aver riguardo alle cose, che avrebbe potuto aver donate tra vivi, la *L.* 6, *cod. de inoff. testam.* ne contiene una formale disposizione, *si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit inspicitur.* »

» Tale era la regola generale osservata presso i romani, alla quale però era permesso di derogare, allorchè era evidente, che le donazioni erano state fatte in frode de' dritti de' figli, e colla intenzione manifesta di privarli della loro legittima; purchè in questo caso era permesso d'impugnare le donazioni tra vivi, secondo la *L.* 1. *cod. de inoff. donat.* »

» Questa eccezione non faceva, che confermare la regola generale, la quale continuò a sussistere fino alla pubblicazione della novella 92, la quale stabilì finalmente che le donazioni sarebbero ognora soggette a diminuzione in favore della legittima, benchè non vi fosse intenzione precisa di frodarla. »

» Ma prima di questa novella, e mentre che l'antica regola era ancora in vigore fu deciso, che le donazioni non sarebbero imputate sulla legittima se non quando non contenessero una condizione espressa, e se ne conosce facilmente la ragione. Siccome allora la legittima non si regolava, che relativamente alla quota de' beni componenti la successione al momento della morte, senza comprendervi quelli, che n'erano stati distratti dalle donazioni, sarebbe stato irragionevole di costringere il figlio ad imputare sulla sua legittima la donazione tra vivi, che avrebbe potuto a lui esser fatta; perchè allora non avrebbe avuto la sua porzione di legittima nella successione; poichè questa donazione non facea parte della successione. Quest'è il motivo che ne dà Cujacio nella sua 24 *consult. Donatio inter vivos*, dice questo giureconsulto, *non imputatur in legittimam hac ratione, quia vivente parente donatio inter vivos bonis ejus separata est, et legitima liberis debetur eorum bonorum tantum quae morientis fuerunt* Questo è ancora il motivo che ne rapporta Lebrun, Trattato delle successioni, *L.* 2. *c.* 3, *sez.* 9, *n.* 5. *La ragione*, dic'egli, *per la quale le donazioni tra vivi non s'imputassero, se ciò non era precisamente ordinato dal testatore, risulta da questa massima, che ciò che s'imputava dovea provedere* ex ipsa substantia patris, *cioè dagli effetti della successione*; *or le cose donate tra vivi* non erano più annoverate tra i beni del padre. »

» Ma è la stessa cosa in dritto francese? I beni donati tra vivi dal padre sono essi considerati come non facentino più parte della sua successione? La legittima deve prendersi solamente su i beni, che rimangono nel tempo della morte? Per convincersi del contrario, basta leggere gli articoli 913, 920 e seguenti del codice napoleone, il quale su tale punto non ha fatto, che conformarsi alle leggi che anticamente regolavano la Francia. Risulta dall'art. 913, che presso noi la legittima o riserva è una porzione di beni, di cui non si può disporre in pregiudizio di alcuni eredi, nè *per atto tra vivi*, nè per testamento. Secondo l'art. 922 si calcola questa riserva secondo la massa dei beni esistenti nel tempo della morte, *e di quelli, de' quali è stato disposto per donazione tra vivi.* Così il motivo che avea determinato la disposizione della legge romana non esistendo per noi, bisogna conchiuderne necessariamente, che questa legge non è applicabile al nostro dritto. Vediamo intanto ciò, che dispongono le nostre novelle leggi Perverremo ad una soluzione sicura ricercando le ragioni, le quali han fatto stabilire la legittima; e purchè il fine che il legislatore si ha proposto nell'istituirla si trovi pienamente soddisfatto, niente potrà opporsi, che la imputazione delle donazioni si faccia sulla legittima. „

» Per la istituzione della legittima, la legge ha voluto supplire all'acciecamento de' padri, che la passione potrebbe far deviare, o che sarebbero tentati di disprezzare i dritti della natura. Vi ha un'obbligazione naturale che astringe i genitori a trasmettere i loro beni a' proprj figli; ma senza il soccorso efficace della legge civile, questa obbligazione sarebbe qualche volta interamente violata. Per rimediare a questo abuso il legislatore ha creduto di non dover lasciare

alla libera disposizione di padri, che una determinata porzione de' loro beni, porzione sufficiente per riconoscere i buoni uffizj degli amici, per ricompensare i fedeli servigj, e per mantenere i figli ne' limiti del rispetto filiale. Ma nello stesso tempo ha riservata un'altra porzione, della quale il padre non può disporne colle sue liberalità, e non può privarne i suoi figli. Su quest' ultima porzione, chiamata *riserva*, o *legittima* si è fissata tutta la sollecitudine del legislatore; ed acciocchè i figli la potessero ricevere intieramente ha limitata la facoltà di disporre a titolo gratuito; ma basta che ricevono questa porzione o in un modo, o nell' altro debbono tenersi per soddisfatti; sia che l' abbiano per donazione, per legato, o per dritto ereditario, il voto della legge è sempre adempito, e non può più somministrargli pretesto per attaccare le altre disposizioni, le quali non fanno alcun pregiudizio alla loro legittima. ,,

» D' altronde nel nostro dritto ogni donazione tra vivi fatta ad un erede legittimo si presume fatta in anticipazione della successione, se dal donatore non si è espressa la intenzione contraria; su questa presunzione di dritto è fondato l' art. 843 del codice napoleone, il quale non dispensa le donazioni, o i legati dalla collazione fuori del caso, in cui siano stati fatti espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la propria parte. Ed in effetti tutte le volte, che un padre esercita una liberalità verso uno de' suoi figli, si deve piuttosto credere che ha inteso di conferirgli tutto, o parte di ciò che deve avere un giorno, che pensare, che abbia egli stesso procurato di limitare la disponibilità, che la legge gli accorda. Non si presume facilmente, che uno si spogli di un vantaggio così prezioso, qual'è quello di usare a suo talento della porzione disponibile, e di poter per mezzo di quella soddisfare la sua riconoscenza, la sua liberalità, ed anche i suoi più leggieri capricci. Vi bisogna a questo riguardo una espressa dichiarazione. Tutto il patrimonio, che si può lasciare agli eredi si divide in due parti; la porzione disponibile, e la porzione riservata; l' una, e l' altra appartiene ai figli secondo i voti della natura, *voto quodam naturae parentum bona filios adducita videntur*. Ma la seconda porzione loro appartiene più rigorosamente della prima, perchè il padre può dispensarse di lasciar loro la porzione disponibile, rapportandosi a tale riguardo la legge ai motivi, che possono determinare le sue liberalità; la sola porzione riservata è un debito indispensabile, ed a cui non può in alcun modo sottrarsi Bisogna necessariamente, che l' imputazione sia sull' una, o sull' altra porzione. Ora un padre egualmente che ogni altro debitore, si presume aver voluto soddisfare quello de' due debiti, di cui l' adempimento era necessario; per conseguenza non si presume di aver fatta la donazione, che a conto sulla riserva, poichè non poteva dispensarsi di pagarla, *nemo liberalis nisi liberatus*. ,,

» Contro questo sistema si fa un' obbiezione molto speciosa, ma che non può lungo tempo reggere ad un esame un poco riflessivo. Dicono non si deve imputare se non cio, ch' è soggetto a collazione; e secondo l' art. 857 del codice napoleone questa non è dovuta che dal coerede al suo coerede; non si dee nè a legatarj, nè a creditori della eredità: donde si conchiude, che se un estraneo non ha il dritto di esigere la collazione, non può domandare l' imputazione. Nella giusta interpretazione di questo articolo deve consistere la confutazione di questa obbiezione. Senza dubbio un estraneo non potrà mai esigere la collazione alla massa della parte di un erede legittimo: ma per qual caso è stato necessario di stabilire una simile dispozione? Lo è stato pel caso, in cui l' estraneo essendo stato egli medesimo istituito legatario per una quota p rte si sarebbe creduto in dritto, nel silenzio della legge, di dimandare all' erede legittimo di conferire ciocchè avea di già ricevuto dal defunto, a fin di accrescere la massa della successione, e di aumentare così la parte, in cui è stato istituito In una simile circostanza potrebbesi ciò reclamare; perchè si sa, che per domandare una collazione, e per profittarne bisogna essere un' erede legittimo della successione. Ed in questo caso la legge ha saggiamente ricusato tale dritto

all' erede estranco, poichè il motivo che ha fatto stabilire la collazione tra gli eredi legittimi non esiste in suo favore. Si è voluto mantenere l' eguaglianza tra gli eredi legittimi di un istesso individuo, e si è presunto che quando il defunto non avea manifestata una volontà contraria, era sua intenzione, che i suoi beni fossero egualmente divisi tra tutti coloro, che erano chiamati alla successione. Ma questo motivo di eguaglianza non potrebbe essere invocato dall' erede estraneo, il quale si presenta in una maniera molto svantaggiosa, senza farlo partecipare ancora di un favore, che non può domandare per nessun titolo. ,,

» Così per dare all' art. 837 tutta la sua esecuzione, allorchè un' estraneo è stato istituito per un quarto dell' eredità, per esempio, questo quarto si prende sui beni della successiooe, senza comprendervi quelli, dei quali è stato già disposto in favore di qualche erede legittimo; o in altri termini gli eredi legittimi non conferiscono ciocchè hanno ricevuto, a fin di accrescere il quarto legato all' estraneo; se lo conferiscono, non è che per determinare tra loro, se sono molti, la porzione che deve spettare a ciascuno di essi secondo le regole di una giusta eguaglianza. Così in una decisiooe resa dalla corte di appello di Agen a' 28 dicembre 1808, (che sogliono opporre alla nostra opinione) si trattava unicamente di uno estraneo istituito legatario universale, il quale volea costringere l' erede legittimo a conferire nella successione il legato a lui fatto dal defunto, se non amasse meglio rinunciare alla sua riserva. La decisione fece una giusta applicazione dell' art. 857 ordinando, che questo estraneo non avea dritto di domandare la collazione all' erede legittimo. ,,

» Ma nella quistione, che noi discutiamo si tratta forse di un estraneo chiamato a dividere una successione cogli eredi legittimi, e che viene in conseguenza a domandar loro la collazione di ciò che hanno già ricevuto? No; questo è un nomo che gode, o che ha dritto di godere di una liberalità a titolo particolare: liberalità, che l'erede legittimo pretende far ridurre, sotto pretesto che questa lo priva della sua legittima; mentrechè costa, che questa stessa legittima si trova completata da tutto ciò, che l' erede ha ricevuto dal defunto. ,,

» L' estraneo non domanda niente all' erede; solamente gli oppone, che non è vero, che la sua legittima sia diminita, poichè l' ha ricevuta interamente calcolandovi ciò, che ha ricevuto tra vivi; non gli domanda, che un conferimento, che non ha niente di comune colla collazione, la quale non può aver luogo, che tra gli eredi legittimi. ,,

» E quantunque si dica comunuoemente che non si dee conferire se non ciò, che è soggetto alla collazione, non bisogna perciò intendere che una cosa non possa essere assolutamente imputata se non è soggetta a collazione, si cadrebbe io un' errore gravissimo; ciò significa, che non bisogna imputare se non le cose che sarebbero a collazione soggette, se si fosse nel caso della collazione; o per parlare di una maniera più precisa non si possono imputare, che le donazioni, o i legati, che non sono stati fatti a *titolo di prelegato*, *o oltre la parte*; poichè in mancanza di queste espressioni, o di altre equivalenti, queste cose son soggette a collazione. Altrimenti quelli che sooo dell' opinione contraria sarebbero contraddittorj con essi stessi. In effetti l'erede legittimo non dovendo alcuna collazione all' erede estraneo, non è teouto di conferire con lui nè i legati, nè le altre donazioni, che gli han potuto essere state fatte; questo è il voto dell' art. 857, il quale si esprime in una maniera generale, e senza ammettere alcuna distinzione: d' altronde gli articoli 843 e seguenti consideraoo egualmente le donazioni, ed i legati quando si tratta di collazione. Nè seguirebbe da ciò, che se non si imputasse se uoo ciò che dev' essere soggetto a collazione, i legati non dovrebbero imputarsi sulla legittima; ciò sarebbe contrario a tutte le opinioui ricevute, ed alle leggi romane stesse, le quali come abbiam detto, decidono formalmeote che i legati sono imputabili sulla legittima. Non bisogoa dunque conchiudere da che una cosa non è soggetta a collazione, che non deve perciò essere impotata; basta per aver luogo l' imputazione, che la cosa sia suscettibi-

le di collazione, se la successione si dovesse dividere tra più eredi legittimi; o per meglio dire, basta che la cosa non sia stata data a titolo di prelegato, o oltre la parte. E ciò è sì vero, che se un figlio ritenesse la donazione che ha ricevuta, e rinunziasse alla successione, benchè allora non potesse più domandare collazione, perchè avrebbe cessato di essere coerede per causa della sua rinunzia; l'altro figlio però non potrebbe esigere la riduzione di questa donazione per compire la sua legittima, se egli stesso avrebbe ricevuto una donazione per completarla. Sarebbe ragionevole, che il figlio, che rinunzia gli opponesse, che deve conferire sulla sua legittima ciò che ha ricevuto dal vivente suo padre; e questi non potrebbe opporgli, che non ha dritto di domandare l'imputazione, per la ragione, che non ha più il dritto di domandare la collazione. „

» Finalmente la nostra opinione si trova sostenuta dall'unanime sentimento de' giureconsulti tanto antichi, che moderni. „

» Lebrun, *Trattato delle successioni*, *tit.* 2., *cap.* 3, *sez.* 9, si propone la quistione, e si fa egli medesimo questa obbiezione: *La ragion di dubitare è che vi ha un grandissimo rapporto tra il dritto di collazione, e l'imputazione sulla sua legittima.* „

» Egli risponde così » Bisogna nulladimeno dire, che gli eredi estranei han dritto come i figli...... di far imputare sulla sua legittima poichè la domanda di legittima (l'azione di riduzione), è un dritto straordinario, che non deve aver luogo, che quando il padre o non ha niente, o non ha molto considerato il suo sangue ...... Così quest' azione non ha luogo quando il padre ha adempito tutti i doveri naturali. Ecco le ragioni date da Ricard, n. 1155 » Bisogna considerare che trattasi di una grazia straordinaria, che la legge non ha introdotta, che sotto condizioni, le quali, tra le altre, sono di imputare, e di tener conto per i figli, delle liberalità, che hanno ricevute dal loro padre: ed in effetti se consideriamo qual' è stata l'origine, ed il motivo della querela d'inofficiosità, troveremo, che è stata introdotta per reprimere le liberalità dannose de' padri nè rincontri, in cui avendo tralasciati di considerare i loro figli, si erano spogliati in favore degli estranei; allorchè ciò non si avvera, e quando il padre ha impiegato una parte delle sue liberalità verso i suoi figli è ben ragionevole, che l'azione che la legge ha loro accordata, diminuisca a proporzione, che sono stati riconosciuti dal loro padre. „

» Pothier, Trattato delle donazioni tra vivi, sez. 3. §. 4, si esprime così: » il figlio deve imputare, e dedurre sulla sua legittima tutto ciò, che ha ricevuto dalla liberalità del defunto, a qualunque titolo, che sia; nella qual cosa il nostro dritto è differente dal dritto romano, secondo il quale le donazioni tra vivi non si imputavano sulla legittima, che allorquando erano fatte con questa condizione. Argou, *lib.* 2. *cap.* 13 dice, che tra noi il figlio deve imputare tutto ciò, che ha ricevuto dalla liberalità del loro padre. „

» A tutti questi autori possiamo aggiungere gli annotatori di Lapeyrère, Duperrier, Dolive, Ferriere, l'autore del repertorio di giurisprudenza, gli autori delle pandette francesi, i signori Maleville, Grenier, e Levasseur. „

» Un accordo così perfetto tra gli autori deve togliere ogni difficoltà, e non permettere di dubitare, che un figlio non sia tenuto di cominciare coll' imputare sulla sua legittima tutto ciò, che può aver ricevuto da suo padre, a qualunque titolo che sia prima d'intentare l'azione di riduzione, salvo il caso, in cui il padre avesse chiaramente manifestato colle sue espressioni, che non ha inteso far la liberalità a suo figlio in anticipazione sulla sua porzione ereditaria. „

Ecco adesso il caso della decisione resa dalla corte imperiale di Torino.

» A' 28 febbrajo 1810 morì il signor Camillo Galleani Canelli. „

» A' 6 dicembre 1806, il signor Galliani avea fatto un testamento, col quale donava la porzione disponibile al suo figlio Gaspare. „

» Alla morte del signor Galleani esistevano sei maschi, nati dal suo matrimonio,

cinque femmine, ed il legatario Gaspare. »

» Due figlie erano maritate, le signore Solaro, e Villafalletti: le altre tre nubili Paona, Felicita, e Carolina erano state istituite ciascuna in una somma di 44,000 franchi. »

» Bisogna osservare, che le signore Solaro, e Villafalletti riceverono un' eguale somma di 44,000 franchi dal testatore vivente, ed a titolo di dote loro costituita dal padre. La eredità del signor Galleani montò a 527,547 franchi. »

» Le signore Solaro, e Villafalletti rinunziarono all' eredità, e si attennero alla dote (cod. civ., 784 e 924). Le tre altre figlie rinunziarono il legato di 44,000 franchi, e domandarono al loro fratello la divisione della successione *ab intestato*. »

» Il signor Gaspare Galleani domandò di prelevarsi la quota disponibile; e reclamò per tale motivo la quarta parte de' 527,547 franchi lasciati dal defunto (cod. civ., 913.) »

» Le donzelle Galleani risposero, che il comun padre avea esaurita, o almeno considerevolmente diminuita questa porzione con delle anteriori liberalità, specialmente colle doti costituite alle signore Solaro, e Villafalletti, le quali giungevano ad 88,000 fr.; - Il signor Galleani replicò che le doti costituite dal padre alle figlie, come tutte le liberalità fatte da lui a coloro che erano in grado di succedere, doveano imputarsi sulla riserva, e non sulla quota disponibile. ,,

» A 10 luglio 1811, sentenza del tribunale di Torino: ordinò, che le liberalità si fossero imputate sulla quota disponibile. Appello per parte delle donzelle Galleani: esse sostengono, che per regola generale i beni riservati dalla legge agli eredi sono *indisponibili* (cod. civ. 913, e 915); - Che non appartengono al padre, ma che costituiscono un debito, ch' egli deve a' suoi figli; il quale per conseguenza, e come di altronde si presume, che ogni individuo, che fa una donazione vuol conferire al donatario un vantaggio, si dee dire, che le donazioni fatte dal padre, hanno per oggetto non già i beni indisponibili i quali spetterebbero in ogni caso al donatario, ma piuttosto i disponibili, i quali altrimenti gli verrebbero meno; - Che così il padre, che dota le sue figlie si presume dotarle con i beni disponibili; - Che ciò è conforme al principio generale, il quale non dà il nome di donazioni, che agli atti di pura liberalità, per i quali si trasmette ad un terzo ciocchè non gli si deve necessariamente lasciare. *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur*, dice la legge 29. *D. de donationibus*; - Che vi è tanto più luogo a decidere così, che se le donazioni tra vivi debbano imputarsi ognora nelle riserve, bisognerebbe giudicare contro l' art. 843, cod. civ.; che il figlio donatario che rinunzia all' eredità, non può ritenere le donazioni tra vivi che gli sono state fatte; atteso da una parte che la rinunzia fa perdere il titolo di erede in maniera, che viene giudicato di non essere mai stato capace di succedere (cod. civ. 785) e da un' altra parte, che la riserva essendo dovuta soltanto *all' erede* (915, 917, 918, 922, 924, e 930) non si concepirebbe la ritenzione possibile de' beni donati da colui, che rinunziasse alla successione, se questi beni non s' imputassero sulla quota disponibile - Per queste ragioni le donzelle Galleani pretendevano, che le doti costituite alle loro sorelle avevano diminuita la quota disponibile, e che il legatario Gaspare non poteva dimandare il quarto dell' eredità, a termini degli articoli 913, e 922, come se il padre non avesse dotate le sue figlie rinunzianti. ,,

» L' appellato rispose con delle ragioni che si trovano nella decisione, la quale conferma la sentenza di prima istanza. ,,

» *Decisione* - Considerando che ogni riserva legale dovendo essere essenzialmente poggiata sulla universalità de' beni, che la legge riguarda come facendo ancora parte del patrimonio del defunto al momento della sua morte, è cosa naturale il conchiudere, che il montante delle separazioni che sono state precedentemente fatte, deve essere effettivamente conferito nella massa per determinare la quota di quella, e riconoscere in quale proporzione è ciascuna di queste distrazioni col montante della riserva legale;

» Considerando, che se questa riserva dee restare intiera a vantaggio de' figli, dev' es-

sere lo stesso della quota disponibile a vantaggio del padre, e che così di sua natura viene escluso che alcuna riserva possa mai essere imputata su questa quota, se non è pel dippiù del suo vero montante; imperocchè in questo solo caso la porzione riservata agli altri figli verrebbe a soffrire una diminuzione. ,,

» Sono queste due necessarie conseguenze di ciò, ch'è contenuto negli articoli 843, e 922 del cod. nap.; ,,

» Considerando, che nel presente caso la difficoltà nasce unicamente dall'atto di rinunzia all'eredità del fu Camillo-Galleani formato a 18 aprile 1810 da Giuseppe Morino in qualità di procuratore di Luisa Solaro, e Gioseppina Villafalletti. ,,

» Considerando a questo riguardo, che il fu Camillo Galleani nel suo testamento de'6 dicembre 1806, avea nominate le suddette sue figlie, eredi particolari, ciascuna nella somma di 44,000 fr. che avea loro pagati precedentemente a titolo di dote; ,,

» Che dall'atto di procura dato da queste a Morino agli 8 aprile 1810, risulta che la facoltà, che gli conferirono, è stata di dichiarare che esse non potevano dirsi eredi del loro padre morto con testamento mistico, che dissero essere a loro piena conoscenza; ,,

Che dopo una protesta così formale, e così chiara è evidente, che le parole, che sieguono, portano che esse rinunziavano alla qualità di eredi del loro padre; che era stata loro conferita nel detto testamento; ,,

» Che questa rinunzia è ben differente da quella, che produrrebbe anche l'abbandono de' loro dritti alla riserva legale, che era loro assicurata dalla disposizione delle leggi; poichè niente impedisce che un eredità cui la legge accorda un dritto qualunque sull'eredità del defunto, rinunzj alla qualità di erede, per attenersi unicamente alla disposizione della legge; ,,

» Che ben lungi, che dal tenore dell'atto di procura si possa inferire che le suddette sorelle abbiano voluto ancora rinunziare alla loro riserva legale, che anzi ne risulta chiaramente il contrario dalle parole, che seguono immediatamente la rinunzia, cioè: *con dichiarazione, e protesta intanto de' medesimi anche di tutti i loro dritti, che in qualunque forma (e così per disposizione della legge) possano loro appartenere verso la suddetta successione*; ,,

» Che la dichiarazione fatta per mezzo di Morino, la quale non corrispose alla procura, non può pregiudicare ai dritti di alcuno interessato; ,,

» Considerando ancora, che quest'atto di procura guardato nel suo vero punto di veduta, dimostra, che le due sorelle Galleani essendosi bene accorte, che secondo lo stato del patrimonio lasciato dal loro padre, le conveniva più di tenersi a' loro titoli di donazione, che di rinunziarvi, ed entrare in una nuova discussione del montante della loro riserva, non hanno voluto colla loro rinunzia, che assicurarsi la liquidazione di questa riserva nella somma di 44,000 fr., che loro erano toccati per causa del loro matrimonio; ,,

» Considerando dippiù, che anche nella ipotesi la più favorevole alle tre sorelle Paolina Carlotta, Felicita Galliani, cioè che Luisa Solaro, e Giuseppina Villafalletti abbiano voluto rinunziare non solamente alla loro qualità di eredi testamentarie di loro padre, ma a quella ancora di sue eredi, non sarebbero riuscite nel loro sistema di fare ricadere gli 88,000 fr. sulla porzione disponibile. ,,

» Considerando a tale effetto, che alla morte del disponente un doppio dritto resta irrevocabilmente stabilito sui beni, che lascia uno a vantaggio del medesimo disponente, per la quota, che la legge resta a se disponibile, e che è determinata dal numero de' figli, l'altra a vantaggio di questi ultimi conosciuta sotto il nome di riserva legale; ,,

» Che nella medesima guisa che non è in potere del disponente, nè con liberalità precedenti, nè con atti di ultima volontà, di diminuire questa riserva, la quale dal momento della sua morte è un dritto acquistato da' suoi figli, si deve dire, che non è in potere di questi ultimi di portare alcuna diminuzione alla quota disponibile, che è egualmente un dritto acquistato da colui, a

vantaggio del quale il defunto ne ha disposto; „

» Che in effetti per fissare la quota disponibile, la legge all' art. 913 non ha riguardo che al solo numero de' figli esistenti all' epoca della morte del disponente, e non alla qualità di eredi, e non esige, che essi prendessero realmente parte alla successione;

» Considerando che il far dipendere sia l' esistenza, sia la quantità di questa porzione disponibile dalla qualità di eredi in uno, o più figli, o dalla loro volontà di prevalersi della riserva legale, questo sarebbe aggiungere alla legge, ed aggiungervi di una maniera propria a renderla illusoria, ed a soggettarne la disposizione al capriccio, ed alla cattiva fede degli aventi dritto alla riserva; „

» Che così è giusto di dire, che quando ancora Luisa, e Giuseppina Galleani avessero formalmente dichiarato, che non volevano prendere alcuna parte alla successione del loro padre, non ne seguirebbe perciò, che dovessero sempre far numero per calcolare la quota disponibile, perchè esse esistevano al momento della morte del loro padre; che questa quota così fissata dovrebbe restare assicurata a vantaggio di Gaspare Galleani, il quale la tiene dalla liberalità di suo padre, poichè avendovi acquistato un dritto irrevocabile, è al sicuro di essere attaccato dal fatto posteriore degli altri coeredi, e che per una conseguenza inevitabile, ed immediata, esse dovaano imputare i 44,000 fr. sulla loro riserva, salvo il dritto alle altre tre sorelle Galleani di farne ricadere il dippiù sulla porzione disponibile, ad oggetto di procurare a ciascun figlio l' intero ricupero della sua riserva; „

» Considerando che dopo simili risultati, che nel suo tutto presenta la novella legge poggiata essenzialmente sulle stesse basi, eretta dagli stessi principj dettati dall' antica in materia di legittima, la quale separatamente dalla sua minor quota, si conosce oggi a fondo sotto il nome di riserva legale, sarebbe disprezzare lo spirito del legislatore, e metter le leggi l' una in contrasto coll' altra, il prender l' art. 845 nel senso, che le tre sorelle Galleani si sono sforzate di dargli, imperciocchè si trattava di far dipendere la quota, ed anche l' esistenza della porzione disponibile dalla volontà di un erede contro l' espressa disposizione dell' art. 913. „

» Considerando che l' art. 845 può applicarsi al caso in cui la donazione tra vivi, che fosse stata fatta all' erede, assorbirebbe non solamente la sua riserva, ma ancora la porzione disponibile, ed in questo caso la legge, la quale nell' erede rinunziante riconosce sempre la qualità di erede legittimo, lo autorizza a ritenere la donazione, la quale non è soggetta a riduzione che per l' eccedente della quota disponibile; „

» Considerando che se a' termini degli articoli 785, e 786, l' erede, che rinunzia è considerato di non essere stato mai erede, e la sua porzione si dee accrescere a' suoi coeredi, non è meno vero che il figlio, che rinunzia ritenendosi la donazione, è sempre un' erede legittimo, il quale ha ricevuto in anticipazione la sua riserva; d' onde siegue, che la disposizione de' suddetti articoli per tutti i rapporti è estranea nel presente caso.

» Per siffatte considerazioni dietro le conchiusioni del signor Rocca, avvocato generale, facendo dritto sull' appello, annulla ciò, di cui è appello; emendando ec. „

Per dilucidazione a dippiù di quando concerne il soggetto in esame crediamo riportare altro caso compreso nella decisione che Maleville unisce alle sue osservazioni su l' arcolo 922 del cod. civ.

» Nel 1773 Giuseppe Ruoi muore lasciando quattro figli. Istituisce suo erede universale il primogenito, e dà a titolo di legato dieci mila lire a ciascuno degli altri; somma che viene considerata come loro legittima. „

» Anna Buisson creditrice del defunto non trovando di che pagarsi negli avanzi della dissipata eredità, chiama in giudizio gli altri figli, perchè abbiano a riportare tutto quello che aveano ricevuto, e satisfare quindi il suo creditore. „

» Li 17 termidoro anno 11 sentenza del tribunale d' appello di Pau che rigetta la dimanda della Buisson. „

» Ricorso in cassazione. „

» La ricorrente fondavasi sulla violazione delle leggi romane, segnatamente sul §. 3. della legge 22 *Cod. de jure delib.* che dice: *licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire vel hypotecis, vel in debiti condictione uti, et haec quae acceperint recuperare; cum satis absurdum sit creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero qui pro lucro certant, suas partes leges accomodare.* „

» Ma il procurator generale ha osservato, che questa legge non alludeva se non se al caso, in cui l'erede avesse accettato sotto beneficio d'inventario; il che non lo costituiva, ch'un semplice amministratore, e metteva i creditori e i legatarj, che avessero qualche cosa ricevuto, nel caso della collazione. Ora procede altrimenti la facenda, quando l'erede avea accettato, puramente, e semplicemente l'eredità, allora tutte le azioni erano cadute sopra di lui. Egli avea ritenuto di che pagare i debiti, per l'adempimento de' quali non correa nessun obbligo a' semplici legatarj dopo la legge 13 *Cod. de haered. instit.* E la massima costante de' paesi di diritto scritto dimostra essere quella, che i creditori non aveano azione alcuna contro i semplici possessori della legittima. *Serres* p. 290 Lapeyrere alla parola *azioni. Basset tom. 2. pag.* 311. „

» Per questi motivi la sezione delle petizioni rigettò il ricorso li 2 pratile anno 12.

» §. 15. Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni fra vivi, se non dopo di avere esaurito il valore di tutti i beni compresi nelle disposizioni testamentarie; e qualora vi sarà luogo a questa riduzione, essa si farà cominciando dall'ultima donazione, e così successivamente risalendo dalle ultime alle più antiche. » *Art.* 840. *Leg. civ.* „

Delvincourt fa riflettere, che nel soggetto caso „ la riduzione non si fa per contributo, come pei legati, e ciò per due ragioni: la prima perchè sono realmente le ultime donazioni che ledono la legittima; e la seconda perchè ciò sarebbe somministrare al donante un mezzo per rivocare le prime donazioni, facendone altre posteriori; locchè è contrario al sistema d'irrevocabilità stabilito riguardo alle donazioni tra vivi. Non può dirsi altrettanto dei legati che hanno tutti la stessa data colla morte del disponente, e che proporzionatamente debbono contribuire.

» I beni donati dal padre per la formazione di un maggiorato sarebbero soggetti a riduzione? Si; ma in questo caso la costituzione di un maggiorato debb'essere riguardata come una donazione tra vivi, non riducibile che nell'ordine della sua anzianità. *Delvincourt. Corso del cod. civ. nota* 75. *al tit.* 4. *lib. III.* „

D'altronde è utile conoscere l'analisi fatta su la specie dal consigliere di stato Bigot-Préameneu.

» Le donazioni tra vivi debbon esse in tal caso come i legati, essere ridotte a soldo e lira? „

» Si può dire, che per fissare la quota riservata si fa entrare nel calcolo dei beni che vi sono soggetti il valore di quelli che sono stati donati, senza riguardo alle diverse epoche della donazione; poichè ciascuna di esse, e tutte insieme han contribuito alla consumazione del patrimonio. „

» Ma è più conforme ai principj che le donazioni sieno ridotte, cominciando dalla più recente, e rimontando successivamente alle più antiche. „

» In fatti nelle prime donazioni non si è ecceduta la misura prescritta, se i beni donati posteriormente siano sufficienti per compiere la riserva legale. Se la riduzione cadesse su tutte le donazioni il donante avrebbe un mezzo per rivocare in tutto con nuove donazioni quelle che avesse fatto in prima; ed anche senza questo, allorchè si tratta di far guerra a proprietà che rimontano a tempi più o meno remoti, l'ordine è interessato perchè la proprietà più antica sia mantenuta per prelazione. È questo il fondamento di quella massima *qui prior in tempore, potior in jure. Esposiz. dei motivi sul cod. civ. num.* 55. „

» §. 16. Se la donazione fra vivi soggetta a riduzione sia stata fatta a favore di una persona che è in grado di succedere, potrà questa ritenere su i beni donati il

» valore di quella porzione che le spette-
» rebbe nella qualità di erede su i' beni non
» disponibili, purchè sieno della medesima
» specie. *Art. 841. Leg. civ.* „

Ecco la intelligenza data da Delvincourt a questa disposizione.

» In questo articolo il legislatore ha voluto stabilire tre cose. La prima che se è necessario di essere erede per domandare la riserva per via di azione, non vi è di ciò bisogno per ritenerla colla via dell' eccezione. Ciò si deduce dalle parole *che le spetterebbe nella qualità di erede*. L'articolo non dice *che gli spetta*, ma *che gli spetterebbe*. Questa espressione condizionale pruova, che la cosa non esiste; ed è come se avesse detto *che gli spetterebbe se fosse erede*. Questa era pure la opinione degli antichi (Vedi Ricard delle donazioni parte 3. cap. 8. sez. 5. n. 978). Il dritto romano era egualmente conforme a questa dottrina (Novella 92). Ciò non ostante si è giudicato nel senso contrario dalla corte di Bordò, che colla sua decisione de' 30 gennaro 1816 dispose; che il figlio donatario, rinunziando alla successione non poteva ritenere, che il disponibile, ed era privato di ogni parte nella riserva. Si produsse ricorso contra questa decisione, ma venne rigettato nell' 8 febbraro 1818. e l' arresto di rigetto contiene anche a tal proposito numerose considerazioni, che si limitano in riassunto a dire; che la dottrina contraria a quella della decisione di Bordò esisteva per verità nell' antico dritto, ma che essa non poteva conciliarsi col sistema generale del codice attuale; ma l' una, e l'altra corte non hanno rapportata alcuna autorità per giustificare quest' ultima assertiva; che tutte quelle da esse allegate provano che bisogna essere erede per domandare la riserva, nel che noi siamo perfettamente di accordo, ma esse non hanno in alcun modo risposto all' argomento perentorio tratto da quelle parole dell' articolo 924 *che gli spetterebbe nella qualità di erede*, che secondo tutti i grammatici la voce *spetterebbe* dinota il condizionale presente; vale a dire un tempo indicante che una cosa *che non è* sarebbe se tal' altra cosa esistesse; che queste parole *che gli spetterebbe nella qualità di erede* significano adunque, nè possono altro significare *che gli spetterebbe se fosse erede*; il che suppone evidentemente che nella specie dell' articolo, il successibile donatario non è erede; e che nondimeno l'articolo gli dà il dritto di ritirare la sua porzione dai beni non disponibili, o, ciò che è lo stesso, dalla riserva. „

» Io confesso che queste due decisioni non mi han potuto far cambiare di opinione sulla proposta questione, e che non persisto meno a sostenere la dottrina precedentemente enunciata, di doversi essere erede per reclamare la riserva o legittima per la via dell' azione; ma che non è necessario ciò per la via dell' eccezione; che vi sono molti altri casi ne' quali l'eccezione è accordata a colui, che non avrebbe l' azione; che d' altronde, e generalmente in tutte le materie dell' antico dritto, che si trovano regolate dal codice, si dee presumere; a meno che non sia evidentemente provato il contrario, che i redattori del codice suddetto abbiano intese le disposizioni delle novelle leggi nel senso delle antiche, perchè avendo l' antico dritto sotto gli occhi, non avrebbero omesso, se essi volevano abrogarlo, di manifestarne la formale intenzione, come han fatto in molte circostanze; che nei numerosi motivi dell' arresto della corte di cassazione non vi esiste alcuna menoma pruova di questa intenzione dei redattori; ed in conseguenza nulla che possa determinarmi a cambiare di opinione su questo punto. „

» Il secondo principio stabilito nell' articolo 924 si è che il legittimario il quale sia nel tempo stesso donatario e rinunziante può ritenere in prima la sua parte nella riserva, e che il dippiù, se ve n' ha debb' essere imputato sul disponibile. Se la porzione disponibile sia esaurita dalle donazioni anteriori, allora egli non può ritenere che la sua parte nella riserva. „

» In terzo luogo finalmente il legislatore ha voluto in questo articolo 924 prevenire l' inconveniente che avrebbe avuto luogo se si riduceva la donazione fatta al legittimario per obbligarlo a ricorrere in seguito contra li' precedenti donatarj per la sua parte nella riserva. Egli era molto più semplice di lasciarlo tranquillamente godere, salvo ai le-

gittimarj che non hanno completa la riserva d' impugnare le donazioni anteriori. *Delvincourt. Corso del cod. civ. nota* 88 *al tit.* 4.

» §. 17. Quando il valore delle donazio-
» ni fra vivi eccederà o eguaglierà la quota
» disponibile, tutte le altre disposizioni te-
» stamentarie saranno caduche. *Art.* 842.
» *Leg. civ.* „

Maleville dichiara nullo questo articolo. Si attenne egli alla regola, che le donazioni sono ridotte alla metà quando la riserva dovuta ai figli possa esser lesa: da ciò discende che ripartito l'asse ereditario nei casi di donazione tra la quota disponibile, e la porzione di legittima, qualunque altra disposizione testamentaria diviene di necessità caduca. Ciò importa, che l' articolo presente circoscrive la sua sanzione nella semplice ipotesi del concorso dei legittimi nella successione paterna gravata di donazione tra vivi: ogni altro caso, che non dà luogo a riduzione trova sempre valide le disposizioni testamentarie. Vedi li §§. 12. e 13.

» §. 18. Quando le disposizioni testamen-
» tarie eccederanno o la quota disponibile,
» o la porzione di questa quota, che reste-
» rebbe dopo aver dedotto il valore delle
» donazioni fra vivi, la riduzione si farà
» *pro rata* senza alcuna distinzione fra i
» legati universali, ed i legati particolari.
» *Art.* 843. *Leg. civ.* „

» Nondimeno in tutti i casi in cui il testa-
» tore avrà dichiarato espressamente essere
» sua intenzione che un legato sia soddisfat-
» to in preferenza agli altri, questa prefe-
» renza avrà luogo; ed il legato, che ne sarà
» l'oggetto, non verrà ridotto, se non in
» quanto il valore degli altri legati non fos-
» se sufficiente a compire la riserva legale.
» *Art.* 844 *Leg. civ.* »

» Come ed in qual proporzione il legato universale debba essere ridotto, bisogna » dice Delvincourt » cominciare dal determinare il valore, ch'esso avrebbe prodotto se non vi fosse stato alcun legittimario; lo che si fa deducendo dalla massa della successione la totalità de' debiti, pesi, legati, ec. Il rimanente forma l' ammontare reale ed effettivo del legato universale, ed è a ragion di questo ch' egli dee contribuire. *Esempio.* »

» Pietro ha instituito un legato universale, e fatto varj legati particolari in quarantamila franchi; lascia cento mila franchi. Per conoscere la somma per la quale il legatario universale dee contribuirvi, si dedurrà dalla massa, la quale è come dicemmo di cento mila franchi l' ammontar de' debiti e de' legati ch' è di cinquanta mila, ne restano altri cinquanta mila, che debbono essere considerati come la valuta del legato universale. Ora cinquantamila franchi sono a novanta mila, somma della massa dedotti i debiti, come cinque a nove. Il legatario universale pagherà dunque le cinque none della legittima, o venticinque mila franchi, e li venti mila rimanenti saran soddisfatti dai legatarii particolari, ciascuno per la rata del suo rispettivo legato. »

» Ma riflettete, che vi sono legati di corpi certi: l' erede che ha dritto alla riserva non può prendere la sua legittima sulla massa della successione abbandonando il resto ai legatarj per dividerselo alla meglio. Ciascun legato conserva sempre la sua particolare natura. Il legatario di una casa ha dritto a domandar la casa, ec.; soltanto l'erede ha dritto di far subire a ciascun legatario una riduzione proporzionale sull' oggetto legato. »

» Quid, se vi siano de' legati condizionali? Si dee agire come se essi non esistessero, ed i legatarii puri e semplici, debbon dare cauzione di restituire quel che avranno essi ricevuto di troppo se le condizioni vengono a realizzarsi. »

» Quid a riguardo de' legati di cose indivisibili? Essi debbon esser consegnati in intero, salvo ai legatarii di pagare in danaro, e giusta l' apprezzo il valore della porzione che avrebbe dovuta essere risecata. Ma riflettete che sotto questo rapporto si debbono riguardar come indivisibili le cose che non sono divisibili se non coll' intelletto. *Delvincourt corso sul cod. civ. Nota* 31, *al tit.* 4. »

» §. 19. Il donatario restituirà i frutti di
» ciò che eccederà la porzione disponibile
» dal giorno della morte del donante, quan-
» do sia stata domandata la riduzione fra
» l' anno; altrimenti dal giorno della doman-
» da. *Art.* 845. *Leg. civ.* »

Il donatario sarà anche tenuto alla restitu-

zione dei frutti se la cosa donata sia perita, o consumata? La negativa è sostenuta da Paolo. Egli riporta il danno al donante. »

« Si id quod donatum est perierit, vel consumptum sit, ejus qui dedit est detrimentum *l.* 29. *D. de donat. inter vir.*, *et uxor.*

Il donatario però è risponsabile della perdita della cosa donata, quando dalla sua parte siavi stato dolo. Così Giuliano.

» Si mulier dolo fecerit ne res extaret sibi a marito donata, vel ad exhibendum vel damni injuriae cum ea agi poterit. *l.* 38 *D. de donat. inter vir. et uxor.* »

« *Casus.* Donavi equum uxori meae, quem ipsa occidit, ne ad me posset redire; si poenituerim; dicit haec lex, eam teneri mihi ad exhibendum, quia dolo fecit, quò minus posset exhiberi. Item actione legis aquiliae. *Vivianus.* »

« §. 20. Gl' immobili da ricuperarsi in » conseguenza della riduzione, saranno libe» ri da ogni debito o ipoteca contratta dal » donatario. *Art.* 846. *Leg. civ.* »

Il consigliere di stato Bigot-Preameneu osserva, che:

« L' azione di erede contro al donatario ed i beni donati sono sempre stranieri alla successione. Il titolo col quale l' erede esercita questo dritto rimonta al tempo stesso della donazione: ella si presume non essere stata fatta che sotto la condizione di tal reversione all' erede nel caso in cui la riserva non fosse compiuta. »

» In conseguenza di questa condizione primitiva di reversione avviene che l' erede riprende i beni senza peso di debiti, o d' ipoteca creata dal donatario, per la stessa ragione l' azione di riduzione, o di revindica può essere esercitata dalli eredi contra i terzi detentori di stabili che fanno parte della donazione, ed alienati dal donatario, nella stessa maniera e nello stesso ordine che contro del donatario medesimo. »

« Conviene dunque considerare l' erede, che evince un donatario tra vivi, come se avesse riportati i beni nel tempo stesso della donazione. »

» Se dovesse ammettersi in una maniera assoluta che un erede non può raccogliere con titolo gratuito beni alcuni di ciò che ha dai creditori, senza impiegarlo nel pagamento de' debiti, bisognerebbe dire che tutte le donazioni tra vivi son suscettibili di essere rivocate pei debiti, che il donatore abbia posteriormente contratti: il che non è stato ammesso in veruna legislazione. È dolorosa cosa, è vero, che idee morali trovinsi qui in opposizione con principj, che sarebbe più assai pericoloso di violare; quelli, cioè sul dritto di proprietà, non solamente del figlio, e delli ascendenti, ma ancora degli altri interessati. Volendo perfezionar la morale sotto un rapporto si farebbe nascere la corruzione sotto molti altri. *Esposizione de' motivi sul codice Civile n.* 65. »

« §. 21. L' azione per la riduzione o per » la revindicazione potrà esercitarsi dagli ere» di contra i terzi detentori degl' immobili » compresi nelle donazioni ed alienati dai » donatarj, nella maniera medesima e collo » stesso ordine dell'epoche delle alienazioni, » cominciando dalla più recente. *Art.* 847. » *Leg. civ.* »

Maleville promuove la seguente questione.

« Se uno dei donatarj in soldo o in mobili è insolvibile, chi ha il dritto di legittima può egli rivolgersi contro li donatarj anteriori per quella porzione, che il donatario insolvibile dee contribuire in pagamenti della suddetta sua legittima? Io credo coll'autore delle pandette tom. 8. pag. 381 e seg. che quegli cui spetta la legittima potrà farlo benissimo, ma che allora la massa intera dei beni, da' quali si debbe questa legittima prelevare, verrà ad essere diminuita, e diminuito quindi in proporzione anche il valsente della stessa legittima: cioè che la cosa donata all' insolvibile, la quale non si ritrova più, debb'essere considerata come se non esistesse, e come se il donatore l' avesse egli medesimo perduta. *Maleville - Osservazione all' articolo* 930 *del codice civile.* »

Della forma delle donazioni tra vivi.

« §. 22. Ogni atto che contenga una do» nazione fra vivi, sarà stipulato innanzi » a un notaro nella forma ordinaria de' con» tratti, e ne rimanerà presso di lui la mi» nuta sotto pena di nullità. *Art.* 855. *Leg.* » *civ.* »

Presso la corte imperiale di Caen fu agitata la questione se la donazione tra vivi stipulata sotto forma di vendita possa riputarsi valida. Con decisione de' 16 luglio 1812 fu risoluta negativamente. »

» *Fatto*. La vedova Sansom, che avea due sorelle di lei eredi presuntive, volle far passare a di loro pregiudizio i suoi beni a Flora Breant sua nipote, che maritò col signor La Barbe, chirurgo. La legge de' 17 nevoso anno 2, che allora era in vigore, ciò proibiva. Per eluderla, ecco ciò che si fece. »

» Li 4. vendemiale anno 7. la vedova Sansom vendè innanzi ad un notajo, i suoi immobili al signor La Barbe, mediante un prezzo che il contratto annunziava pagato anticipatamente, e che d'altronde era molto inferiore al valore de' beni. »

» Li 19 dello stesso mese si stipularono i capitoli matrimoniali. Il signor la Barbe si dichiarò debitore a favore di sua moglie di una dote molto superiore a quella, che avea ricevuta; finalmente li 30 del detto mese contrassero il matrimonio innanzi l'officiale dello stato civile. »

» Nel mese di messidoro anno 8. morì la vedova Sansom. Era sopravvenuta la legge dei 4 germinale, la quale accordava alle sorelle di questa vedova la metà de' suoi beni, a titolo di riserba. »

» Colla loro qualità di eredi, e soprattutto di eredi alla riserba attaccarono di nullità il contratto de' 4 vendemiale anno 7, come fraudolente. Una moltitudine di circostanze, oltre di ciò che si è detto, provano, che la vendita era effettivamente una donazione mascherata. Il contratto sarebbe stato valido almeno per la metà de' beni, se si fosse fatto nella forma di donazione tra vivi: ma siccome erasi stipulato sotto forma di vendita, gli eredi sostenevano che era nullo interamente. Al contrario, il signor la Barbe escludea ogni idea di frode, e pretendea sussidiariamente che la defunta avendo potuto disporre della metà de' suoi beni a titolo gratuito, le sue sorelle non ne potevano domandare che l'altra metà. »

» Sentenza del tribunale civile di Roven: di poi decisione, che dichiararono il contratto simulato, e nullo. Ricorso innanzi alla corte suprema. A' 22 agosto 1810, fu pronunziata decisione di cassazione fondata su di ciò che il preteso vantaggio fatto indirettamente alla signora la Barbe dovea dichiararsi riducibile, e non annullarsi interamente. La causa fu rinviata innanzi alla corte di appello di Caen. »

» Le parti vi han riprodotto scambievolmente i rispettivi mezzi di fatto, e di dritto che sonosi indirati. »

» *Quistioni* - Si è ben giudicato dal tribunale civile di Roven, dichiarando il contratto de' 4 vendemiale anno 7 fraudolento, e come una donazione mascherata fatta a Flora Bréant, per mezzo del signor la Barbe suo marito? Supponendosi l'affermativa è stato egualmente ben giudicato, dichiarandosi secondo detto contratto interamente nullo, e senza effetto? »

» Considerando sulla prima quistione, che vi è nella causa una tale unione di circostanze gravi, precise, e coerenti, che non si può dubitare, che il contratto de' 4 vendemiale anno 7 sia una donazione simulata, senza che vi sia bisogno di ordinare nè di attendere la pruova de' fatti articolati, per parte delle signore Desiderata, ed Eugenia Bréant (rappresentanti le sorelle della vedova Sansom); »

» Considerando che non si può dubitare, che il signor La Barbe, ch' era chirurgo della vedova Sansom, e che pensò di sposare Flora Bréant, nipote di questa vedova usò dell'ascendente che la sua qualità di chirurgo gli dava sullo spirito dell'ammalata, per determinarla a lasciare i suoi beni a questa giovinetta, la quale il signor La Barbe non avrebbe certamente sposata, se non fosse giunto a determinare la zia a cotesto atto di liberalità; »

» Considerando che il matrimonio non tardò a seguire il contratto, poichè i capitoli furon fatti li 19 dello stesso mese, e che fu contratto il matrimonio ai 30; »

» Considerando che questo matrimonio fu fatto senza saputa della famiglia di Flora Bréant, e che solamente la vedova Sansom sua zia vi comparse; »

» Considerando che subito dopo il matrimonio, la vedova Sansom lasciò le altre sue

nipoti che avea chiamate prima presso di essa per farsi curare nella sua infermità, ed andò in casa del signor La Barbe; e di sua moglie, in favore de' quali si spogliò benanche di una porzione della sua argenteria, e di altri effetti mobili di sua pertinenza. Il signor La Barbe fece di più; si fe fare da questa vedova una procura la più estesa, e generale. »

» Considerando, che se queste circostanze producono già nello spirito una forte convizione, ve ne sono delle altre, che la rendono più completa, ed intera. »

» In fatti, 1. niuna cosa prova che la vedova Sansom avesse la intenzione, o il bisogno di vendere i suoi beni prima che si trattasse del matrimonio col signor La Barbe; - 2; il prezzo della pretesa vendita a lui fatta è così infimo, ch'è impossibile di credere, che se la vedova Sansom avesse voluto fare un vero contratto, si sarebbe contentata di un tal prezzo; - 3: se fosse stato sincero questo contratto, avrebbe ella trascurato d'incaricare il compratore del pagamento delle vendite, di cui si trovava gravato il fondo che fingeva di vendere? 4. avrebbe avuta l'intenzione di esporsi alle pene dello stellionato vendendo interamente un fondo, di cui una parte non era sua? - 5: quale uso ha fatto del prezzo, che si pretende versato dal signor La Barbe, e dichiarato pagato anticipatamente, e non innanzi al notajo? 6: Questa vedova poco dopo obbligata a lasciare la casa del signor La Balbe morì nella miseria, senza aver pagati i debiti, che sebbene poco considerevoli, pur tuttavolta sacrosanti; e per qual ragione? perchè il preteso prezzo del contratto non era che un prezzo supposto, per mascherare una donazione, che facea alla nipote Flora Breaht, per l'interposizione di colui, che questa sposò pochi giorni dopo;

„ Considerando, che se questo prezzo, quantunque scarso fosse stato realmente pagato alla signora Sansom, il signor La Barbe che era procurator di questa, ed in casa di cui andò a dimorare, avrebbe dovuto essere nello stato di dare qualche indizio dell'impiego che ne sarebbe stato fatto, mentre che su di questo punto è costretto a tacere;

» Considerando che non è possibile di credere la vedova Sansom che prima del contratto, ed anche prima che si fosse partita da sua casa, il sig. La Barbe le avesse fatti gl'imprestiti che allega senza però giustificarli, poichè è inverisimile che avesse mutuato del denaro ad una donna, la quale non potea validamente obbligarsi;

» Considerando che il sig. La Barbe egli stesso ha rese più certe queste presunzioni, facendo intendere nelle sue scritture, che la vedova Sansom avea voluto essere generosa verso di lui, per i servigj della sua arte a lei prestati, e per quelli che ne attendeva in seguito;

» Considerando, che dopo il disegno della donazione, che la vedova Sansom avea determinato di fare in favore di sua nipote, e del suo matrimonio progettato col sig: La Barbe, si vede questi, col suo contrato di matrimonio riconoscere in favore di sua moglie una dote, che questa realmente non avea, e che non poteva infatti avere;

» Considerando, che il sig: La Barbe era talmente penetrato dalla nullità del suo contratto, che ha avuto cura anche vivendo la vedova Sansom, di farlo ratificare anticipatamente dal fratello di sua moglie;

» Considerando, che di tutti questi fatti che han preceduto, accompagnato, e seguito il contratto in quistione, e molti altri, che sono stati rilevati dai primi giudici, risulta chiaramente che il contratto de' 4. vendemiale anno VII. non fu in realtà, che una fittizia donazione; e che quindi il primo tribunale ragionevolmente lo ha dichiarato tale. »

» Considerando, sulla seconda quistione, che i primi giudici dichiarando di essere il contratto di vendita una donazione, non potevano annullarlo, che in quanto eccedeva la quota disponibile nel tempo della morte della vedova Sansom, accaduta sotto l'impero della legge de' 4. germinale anno VIII, essendo gli eredi autorizzati ad impugnare le donazioni fatte dal defunto, solo per quella parte, la quale diminuisce la loro riserva. »

» Per siffatte considerazioni, la corte dichiara essersi ben giudicato per quella parte della sentenza, con cui i primi giudici han dichiarato che il contratto in quistione non fu che una donazione fittizia fatta a Flora

Breant, per la interposta persona signor la Barbe; mal giudicato per l'altra parte che dichiara il contratto interamente nullo, e senza effetto; annullando in questa parte, proclama il mentovato contratto valido sino alla sola concorrenza della metà de'beni, che la vedova Sansom lasciò nel tempo della sua morte; lo dichiara nullo per lo dippiù coll' obbligo di restituire i frutti percepiti, e da percepirsi, dopo la suddetta morte, rinvia le parti per la contenente liquidazione su tale oggetto; condanna la Barbe alle spese di prima istanza, compensate restando quelle di appello; accorda però a'summentovati Breant, il dritto di ripetere le spese necessarie per la spedizione della presente decisione: ordina la restituzione dell' ammenda. »

» §. 23. La donazione fra vivi non obbligherà il donante, e non produrrà alcun » effetto se non dal giorno in cui sarà stata » accettata in termini espressi. *Art. 856. leg. » civ.* »

Vedi. *Accettazione di donazione.*

L'accettazione nelle donazioni rende valide le donazioni stesse. La sua mancanza perciò mette il donante nella facoltà di disporre a vantaggio di altri quei beni medesimi, che precedentemente avea compresi in una donazione non accettata. D'altronde il semplice intervenuto del creduto donatario nell'istrumento di donazione non viene mai ad elevarsi ad accettazione formale; dappoichè questo atto dee comparire fatto all'oggetto; e quando anche voglia emandarsene il difetto coll'accettazione della stessa donazione dopo che il medesimo donante ha disposto dei beni stessi a favore di altri, la prima donazione non acquista validità. Sono queste le teorie consagrate dalla suprema corte di giustizia con decisione de' 14 aprile 1821.

» *Fatto*. D. Giacomo Velotti il vecchio lasciò superstiti a se due figliuoli maschi, il primo de' quali chiamossi Michele, e l' altro Dionigio. Lasciò del pari nella famiglia un altra sua figliuola nominata Raffaela. Fece costei due donazioni su la dote a lei costituita la prima delle quali fu diretta al germano di lei D. Dionigio, e l' altra al suo marito D. Alessandro Mascia. Quindi risvegliossi la quistione qual delle due donazioni riguardar si dovesse come valida, ed efficace. La G. C. civile sedente in Napoli ne giudicò in opposizione della sentenza pronunziata sull' oggetto dai primi giudici. Ma per apprendersi le cagioni delle sentenze, convien premettere un ristretto analitico di tutte le scritture prodotte nella contestazione della lite, le quali furono di base alle sentenze profferite. »

» Si produsse un istrumento stipulato qui in Napoli dal notajo Agostino Perez di Napoli nel giorno 8 febbraro dell'anno 1788. Costituissi D. Raffaela Velotti figliuola del defunto Giacomo di Nola, la quale per l'amore che disse di nutrire verso de' suoi germani Michele e Dionigio donò irrevocabilmente tra vivi soltanto al secondo, e ai di lui eredi, e successori ducati 2000 sulla legittima a lei spettante sull' eredità paterna, e sulle doti della di lei madre. In un luogo di questo istrumento si disse, che Dionigio era presente a quell'atto, ma niuna menzione si fece di essersi da lui accettata la fattagli donazione. Si espresse bensì che qualora la donante fosse andata a marito, tal donazione doveasi avere per annullata. Nondimeno quante volte la stessa donante non avesse avuto figliuoli legittimi, dovea la fatta donazione riprendere il suo vigore. »

» Pur tuttavia stando D. Raffaela Velotti qui in Napoli nel Tempio delle Paparelle stipulossi istrumento dotale nel giorno 27 giugno dell'anno 1798. In quei capitoli matrimoniali costituissi, e intervenne D. Michele Velotti, dal quale si asserì, che per una convenzione passata tra lui, e il suo germano fratello Dionigio, erasi da lui assunto il peso di dotare la comune sorella D. Raffaela. Costei v'intervenne del pari insieme con D. Alessandro Mascia di lei sposo futuro. E senza che preceduto fosse apprezzo, e liquidazione de' beni paterni; il paraggio dovuto a D. Raffaela Velotti fu per convenzione fissato nella somma di ducati 26.0. Di tal somma prontamente ne furono pagati allo sposo Mascia ducati 650; e per gli altri ducati 2000 accordossi a D. Michele Velotti, una dilazione di anni diciotto con essersi obbligato alla prestazione dell'in-

teresse pattuito al 4. per 100. Dichiarossi inoltre che la sposa D. Raffaela Velotti dell'intiera sua dote poteva disporne ad arbitrio. »

» Ma nel giorno 15. luglio dell'anno stesso altro istrumento stipulossi, col quale D. Raffaela Velotti, che tuttavia dimorava nel Tempio delle Paparelle donò per donazione irrevocabile tra vivi l'intiera sua dote di paraggio al suo futuro sposo D. Allessandro Mascia con averne soltanto ritenuto l'usufrutto per lo corso ulteriore della sua vita, e con aver serbato a se il poterne disporre nella somma di ducati 200. A quell'atto fu presente D. Alessandro Mascia, dal quale la donazione a lui diretta formalmente accettossi. Espresse la stessa D. Raffaela le cagioni, le quali a quella largizione l'aveano determinata. Dichiarò di esser debitrice così a D. Alessandro, come alla di lui famiglia di molti favori; e massimamente del beneficio per lo quale il medesimo D. Alessandro per liberarla dalla tirannide de'suoi fratelli, dai quali se l'era sempre attraversato lo stato maritale fino al punto di averle fatto ingiugnere divieto di non contrarre matrimonio, avea condotto in Nola il consigliere D. Antonio Crisafulli, dal quale era stata riposta nel Tempio delle Paparelle all'oggetto di esplorarle la volontà. Che quivi era stata provveduta del bisognevole alla vita dallo stesso D. Alessandro, con suo propio danaro per lo spazio d'intorno a sei mesi, avendo altresì impresa, e sostenuta una lite co' fratelli di essa donante, la quale fu agitata così nel Sacro Consiglio, come nel tribunale di Guerra, e di casa Reale, e nella Regia camera della Sommaria. »

» Ma allorchè fu istituito il giudizio per dichiararsi qual delle due donazioni fosse valida, ed efficace, furono esibite due altre scritture. L'una esprime un atto spedito in Nola da D. Raffaela Velotti nel giorno 21 giugno del 1804 presso il notajo Filippo Bonavita della Terra di Lauro. Ella dichiarò di essersi indotta a donare la sua dote al di lei marito Mascia per la temenza conceputa, che a ciò restio se ne sarebbero turbate le nozze. Ma perchè di tal matrimonio non erano nati figliuoli ed era fuor di speranza di averne per la sua inoltrata età, perciò confermava e ratificava la donazione da lei precedentemente fatta al suo germano D. Dionigio Velotti, riserbandosi di rivocare a suo luogo, e tempo la donazione che fatta avea al marito. «

» L'altra scrittura poi è un istrumento stipulato dallo stesso notajo Bonavita del giorno 16. novembre dell'anno 1812, col quale D. Raffaela Velotti per la ingratitudine, e per la crudeltà verso di lei usata dal suo marito D. Alessandro Mascia, rivocò la donazione a lui fatta. Imperocchè dopo breve spazio di vita comune l'avea abbandonata nella casa posta in Saviano, ove dal medesimo suo marito era stata condotta, essendosi egli recato in Napoli, ove menava vita libertina, immemore de'suoi doveri; e finanche di quello di provveder la moglie de'necessarj alimenti. »

» Quindi con citazione fatta a D. Alessansandro Mascia dal dottor D. Nicola Majetti presso il tribunale di prima istanza sedente in Napoli nel nome di D. Raffaela Velotti nel giorno 24. settembre dell'anno 1814. si dimandò che stante l'ingratitudine adoperata dal Mascia verso di sua moglie non solo si fosse dichiarata nulla, e caducata la donazione a lui fatta nell'anno 1798 ma fosse stato condannato ancora alla restituzione de' frutti dell'intiera dote dal giorno in cui era stata la medesima D. Raffaela dal marito abbandonata. E si fece avvertire essersi tal donazione rivocata dalla donante Velotti fin dall'anno 1812. poichè dalla Curia vescovile di Nola era stata prosciolta dal giuramento prestato. »

» Successivamente con sentenza contumaciale del giorno 3. febbraro dell'anno 1715 il tribunale di prima istanza ordinò di mettersi in causa D. Dionigio Velotti, inteso il quale riserbavasi a provvedere sul chiesto annullamento della donazione fatta da D. Raffaela Velotti al di lei marito Mascia. »

» Frattanto D. Dionigio Velotti produsse un atto pubblico spedito presso il notajo Giovanni Cervello di Napoli, il quale atto dinota aver D. Dionigio nel giorno 21. febbrajo dell'anno 1815 accettata la donazione di ducati 2000 a lui fatta nell'anno 1788 dalla germana D. Raffaela. Si espresse che lo stesso D. Dionigio erasi determinato ad

accettarla con pubblico atto per consiglio dei suoi savj. Conciosiachè sebbene non già per malizia, ma piuttosto per una pretta oscitanza trascurato avesse il notajo Perez dal quale fu quello istrumento stipulato di apporvi l'accettazione del donatario, solennità necessaria sul disposto così delle antiche, come delle nuove leggi, cosicchè della validità di quell'atto poteva dubitarsi; perciò a solo intendimento di schivare opposizione, anche per le condizioni di già verificate, avea quella donazione a lui diretta, solennemente accettata, così nel suo nome, come per li suoi figliuoli eredi, e successori. »

» A ciò seguì una citazione fatta del giorno 17 marzo dell'anno 1815 per parte de' conjugi Alessandro Mascia, e Raffaela Velotti, così al patrocinatore D. Nicola Majetti, come a D. Dionigio Velotti i quali altamente riprovarono quel che dal patrocinatore Majetti nel nome di D. Raffaela Velotti erasi operato nel tribunale di prima istanza in Napoli. Dichiarossi esser volontà di D. Raffaela, che si dichiarasse valida, e ferma la seconda donazione fatta da lei al suo marito Mascia, e invalida e di niun vigore la prima donazione diretta a D. Dionigio Velotti. Chiesero gli stessi conjugi, che si fosse condannato il Majetti sul disposto nell'art. 360 del codice di procedura, e che si fosse dichiarato nullo l'atto di accettazione fatta dal medesimo D. Dionigio di una donazione, che D. Raffaela non si ricordava di averla fatta e che polchè fatta l'avesse, non giunse mai alla sua perfezione per difetto della necessaria accettazione del donatario: essendosi dai fratelli Velotti di accordo col patrocinatore Majetti ordita una trama tendente a prolungare il pagamento de' ducati 2000, che nell'anno seguente andava a scadere. »

» Ma primacchè queste doglianze si fossero mosse dai coniugi Mascia e Velotti, amendue si erano costituiti presso il notajo Felice Rossi domiciliato in Nola; ed in quel pubblico atto D. Raffaela Velotti risolutivamente affermò di non aver mai fatta donazione alcuna al di lei fratello Dionigio essendole assolutamente ignoto il notajo Perez, e che non mai nè per privata, nè per pubblica scrittura avea rivocata la donazione fatta nel 1798 al di lei marito D. Alessandro Mascia, nè mai data avea commissione al patrocinatore Majetti di agire giudiziariamente per fare annullare la donazione da lei fatta al marito, ch'ella di bel nuovo confermava, memore del beneficio fattole nell'averla liberata dalla tirrannide dei suoi fratelli; il che per eseguirsi avea fatto soffrire al Mascia un dispendio di oltre a duc. 1200. E siccome stabile era la sua volontà per la fermezza della donazione fatta al di lei marito, così annullava l'altra, che appariva diretta al suo fratello Dionigio. E perchè tutti questi intrighi tendevano a dilatare il pagamento dei ducati 2000 prossimo a scadere, per tal cagione riserbavasi ad agire anche criminalmente contro ai suoi fratelli. »

» Ma dal patrocinatore Majetti esibissi una procura registrata in Nola nel giorno 7. settembre 1814, e sottoscritta da D. Raffaela Velotti nel giorno 4 del mese istesso, con la quale la costituente Velotti diede la specifica facoltà al signor D. Nicola Majetti di agire per lo annullamento della donazione da lei fatta al marito. »

» Quindi il tribunale dichiarò di non esservi luogo a deliberare su le conclusioni de' suddetti conjugi Mascia, e Velotti in ordine alla donazione da costei fatta al marito, e condannò gli stessi conjugi a rilare il signor Majetti delle spese del giudizio, e a compensarlo delle fatiche sostenute. Di tal sentenza li suddetti conjugi non reclamarono; pagato avendo allo stesso Majetti le spese. Giunte le cose a questo stato uscì di vita D. Raffaela Velotti in Saviano nella casa del suo marito Mascia nel giorno 15. giugno dell'anno 1816 all'ore venti. Ma nel mattino del giorno stesso aveva dettato il suo testamento disteso nella forma di atto pubblico dal notajo Pasquale Lauro dimorato nel comune di S. Eremo nel cirondario di S. Paolo che è nel Distretto di Nola. Da D. Raffaela Velotti fu istituito suo erede universale e particolare D. Alessandro Mascia di lei marito dimorante in Saviano. Ordinò un legato di ducati 200 li quali eran quelli, de' quali serbato avevasi il disporne nella donazione dell'anno 1798 per celebrazione di messe da farsi eseguire fra otto anni dal dì del-

la sua morte. Scrisse suo esecutore testamentario il canonico D. Carlo Ruopoli dimorante in Saviano. Fece mensione della donazione da lei fatta al suo marito Mascia nell'anno 1798 e disse quella esser la sola, che fatta avea intutto il corso della sua vita. Quindi la confermò, e ratificolla anche in rimunerazione del grave dispendio da D. Alessandro sofferto per sottrarla alla tirannide dei suoi fratelli Michele, e Dionigio, dai quali se l'era sempre attraversato il prendere lo stato matrimoniale. »

» Richiesta dal notajo che sottoscritto avesse il suo testamento rispose che non gliel permetteva il mal che soffriva, e di ciò dal notajo se ne fece mensione espressa. »

» La morte di D. Raffaela fu presto seguita da quella del suo germano D. Dionigio. Per il che nel giorno 27 Luglio dell'anno 1816 fu citato D. Alessandro Mascia a comparire nel tribunale civile di Napoli dal signor D. Giacomo Velotti il giovane figliuolo del defunto D. Dionigio. Avea D. Giacomo dimandato così nel suo nome, che come tutore surrogato degli altri suoi germani minori, che si fosse dichiarata valida la donazione fatta al padre comune nell'anno 1788 da D. Raffaela Velotti. »

» Ma dal Mascia si produsse una fede del cancelliere della corte criminale della provincia di Napoli da costui fatta di ordine del regio procuratore di quella corte, la quale dinota, che il notajo Agostino Perez di Napoli all'anno 1801 fino all'anno 1809; ben sette volte fu querelato di falso per falsità commesse nell'aver foggiati, e supposti pubblici istrumenti, e per averne praticate su di scritture del pubblico banco. »

» Appresso a quest'apparecchio il tribunale di prima istanza pronunziò su la controversia nel giorno 25 settembre dell'anno 1816. Ebbe per fermo, che sebbene fosse stata stesa la donazione che appariva fatta da D. Raffaela Velotti al di lei germano D. Dionigio, pure mancava di efficacia, stante il difetto dell'accettazione del donatario. Per il che bene, ed utilmente la stessa D. Raffaela avea disposto del suo paraggio a favore del di lei marito D. Alessadro Mascia nel 1798. »

» Si trasse a considerare in secondo luogo, che ridondante era la ricerca, se da D. Raffaela di proposito e in verità si fosse rivocata la donazione, ch'ella avea fatto al marito. Imperocchè fuor di dubbio pentissi del pentimento che prima potè aver concepito, mentre che posteriormente all'istrumento, col quale la rivocò, confermolla coll'atto pubblico, e quel ch'è più, questo atto di ratifica era stato da lei iterato nel suo testamento. E su di queste considerazioni il tribunale civile, intese le parti, rigettò la dimanda di D. Giacomo Velotti ed ordinò di eseguirsi la donazione fatta a D. Alessandro Mascia. »

» Di tal sentenza se ne richiamò D. Giacomo nella già corte di appello, e quivi nella seconda sezione ben tre volte fu proposta la controversia. Nella prima volta per non essere apparso D. Nicola Majetti patrocinatore di D. Giacomo Velotti fu dato il congedo alla parte appellata, ed in contumacia ordinossi la esecuzione della sentenza de' primi giudici. La seconda volta, allorchè furono proposte le fatte opposizioni alla sentenza contumaciale del congedo, fu di avviso la corte di appello esser necessarie ulteriori dilucidazioni. Per tal cagione dispose una istruzione scritta per la quale fu delegato il signor giudice Pellegrini. »

» E per ultimo nel giorno 30. agosto la corte di appello, che di già aveva presa la denominazione di G. C. civile proferì su la proposta appellazione la sua decisione definitiva sul rapporto del giudice Pellegrini. »

» Si venne in primo luogo a considerare, che la donazione del 1788 diretta a D. Dionigio è accompagnata altresì dalle espressioni di cessione, e di riunzia a favore di lui, e de' suoi eredi, e successori. Ma l'istesso D. Dionigio era di già debitore della donante del paraggio a lei dovuta. Pur tuttavia quando il creditore dona al suo debitore, non intende che rimettergli il debito; atto che sta da se indipendentemente dall'accettazione che il debitore può farne. »

» Considerando in appresso che nelle donazioni prettamente lucrative l'accettazion del donatario va facilmente presunta. Ma dee aversi per certa l'accettazione di D. Dioni-

volontà del donante si congiunga la volontà del donatario. Regola generale, che giusta le osservazioni di Cujacio *lib.* 12 *cap.* 28. non ricevea eccezione, che ne' casi della *l.* 15. *Cod. de sacros. ecclesiis.* »

» Da ciò diviene, che prima dell'accettazione non vi è obbligazione nè civile, nè naturale per parte del donante, che può cangiar volontà, e fare altro uso della cosa; nè dritto pel donatario; tantocchè se muoja prima dell'accettazione non trasmette alcun dritto agli eredi, e la donazione diviene caduca, e senza effetto. »

» Attesocchè nell'istrumento del 1788 ove si legge, che D. Raffaela Velotti dona a D. Dionigio di lei fratello ducati 2000 del suo paraggio, non vi è parola di accettazione, quindi la stessa D. Raffaela potea disporre della somma medesima, e validamente con istrumento del 1798 la donò colla formalità della legge a D. Alessandro Mascia, che poco dopo le divenne marito. »

» La corte Suprema osserva, che l'intervento di D. Dionigio asserito nell'istrumento del 1788 non supplisce all'atto di accettazione; che la mancanza dell'accettazione, come non è una semplice formalità ma si attiene alla sostanza dell'atto, non può supplirsi colle presunzioni che si accolgono, ed operano nelle cose accidentali, e di forma. »

» Attento che astrazion fatta dell'eccezioni di non verità e supposizioni dell'istrumento del 1788 dedotte dal signor Mascia, che la corte suprema abbandona al criterio, ed alla religione del giudice del fatto, osserva, che il contegno tenuto dall'istesso D. Dionigio dopo l'epoca dell'istrumento che invoca, indica, che esso medesimo riconobbe gli effetti della mancanza di accettazione. Infatti a 21 febbrajo 1815 presso altro notajo nel tempo medesimo che riconobbe il difetto dell'istrumento del 1788 per la mancanza dell'accettazione che (son parole dell'istrumento) necessariamente occorre a farsi a tenore del prescritto dalle antiche, e moderne leggi cercò di supplirvi con formale, ed espresso atto di accettazione. Ma ciò che rileva il vizio, non lo toglie; dacchè come per effetto della donazione valida del 1798 scomparve la precedente imperfetta, l'atto susseguente dell'accettazione, divenne frustaneo, per effetto dello stesso art. 932 del codice civile di cui si cercò presidio. »

» La idea di cessione, e rinunzia, che la G. C. civile ha surrogato a quella di donazione per iscanzar gli effetti della non accettazione, non può accogliersi, nè giova. Si ripete la cessione del credito, da che nell'istrumento del 1788 vi si truovano l'espressioni *cede e rinunzia.* La corte suprema osserva, che le parole sono da intendersi secondo la materia, che riguardano. Nell'istrumento del 1788 si tratta di donazione, e perciò i vocaboli ivi adoperati debbono riportarsi alla donazione. In oltre la cessione è all'uopo effetto, e non causa. Si cedono le azioni vendute, come le donate, e la cessione si accorda all'attore così *pro empto*, che *pro donato*. Dunque non opportunamente si prende l'effetto per la causa, e si vuole cessione senza il concorso delle due volontà, e che è sempre l'essenza de' patti, e delle convenzioni. »

» Indipendentemente da ciò la suprema corte considera, che la idea di rinunzia, e remission di debito è anche più in corrispondente veduta a rispetto della cosa, che si pretende, e alla qualità dell'atto in contesa. L'azion di D. Raffaela era per lo paraggio a carico de' due fratelli, incerto nel 1788 liquidato poi nel 1790 per duc. 2650. Dunque ne' duc. 2000. che si vogliano ceduti vi era una rata di acquisto, e quindi secondo anche le vedute di D. Dionigio non tutto potea riportarsi a remission di debito, e rimanea l'atto sulle formalità regolatrici delle donazioni. »

» Oltre a ciò nello stesso istrumento del 1788 si parla di matrimonio, e di figli, e la donazione de' detti duc. 2000, è subordinata al caso, ch'essa D. Raffaela non si maritasse, o che andando a marito non procreasse figliuoli. Vale a dire, che qualunque nome si dia all'atto, nulla fu dato in quel tempo, o rilasciato per risolversi, e rendersi all'avveramento della condizione; ma tutto era sospeso; e dipendente dalla condizione stessa; e perciò è chiaro, che la idea di rinunzia, e di cessione si è malamente imprestata sulla idea di dare efficacia ad un at-

to imperfetto nella sua origine, e che scomparve dopo l' istrumento del 1798; e se la legge rimette al criterio dei giudici del merito la interpetrazione delle convenzioni, essi non possono snaturare i contratti per surrogare il loro arbitrio alla volontà de' contraenti, come si osserva nella decisione denunciata. »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema decide di annullarsi la decisione, con rinviarne l' esame alla stessa G. C., e restituirsi il deposito. »

Fu portato il dubbio presso la suprema corte di giustizia, se la esecuzione volontaria data dallo stesso donante alla sua donazione debba riputarsi valevole a riparare i vizj che egli dice commessi nella donazione medesima. Con decisione de' 7 febbraro 1823 venne sostenuta l' affermativa.

» *Fatto*. D. Giovanni Martini con lettera diretta al P. Priore; e membri componenti la comunità della madre di Dio in questa capitale, offerì loro a titolo di donazione fra vivi il convento, la chiesa, i sagri arredi, le fabbriche, i giardini, e tutt' altro ch' egli avea acquistato dal soppresso monistero de' PP. Teresiani a Chiaja. Essendosi proposta al P. Generale, ed a' PP. della comunità la detta donazione, con atto capitolare fu la medesima approvata, e per la esecuzione della stipula fu destinato il P. Anselmo di S. Pasquale procuratore, e segretario del capitolo. In fatti nel dì 19 giugno 1819 fu stipulato l' istrumento di donazione nel quale si costituì il donante signor Martini da un lato, e dall' altro il P. Anselmo di S. Pasquale, colle anzidette facoltà che furono nello stesso istrumento trascritte.

« Nel seguente giorno 20 i PP. Teresiani scrissero lettera al signor D. Giuseppe Contaldo, uno de' sacerdoti destinati ad uffiziare nella chiesa di S. Teresa a Chiaja, relativa alla esecuzione del patto secondo la enunciata donazione, e quindi formarono ricorso diretto al governo per essere esentati dal pagamento de' dritti di trascrizione per la cennata donazione. Tanto la mentovata lettera, che il ricorso anzidetto furono scritti di proprio pugno dal donante, come si rileva dalla sentenza del tribunal civile inserita per intero nella decisione impugnata.

« Con ministeriale de' 19 luglio del suddetto anno, il ministro di grazia, e giustizia scrisse a quello delle finanze, che S.M. si era degnata di approvare l' atto di donazione fatta dal signor Martini, ed avea ordinato, che lo stesso ministro delle finanze prendesse le sovrane risoluzioni, relativamente alla chiesta esenzione.

« Nel dì 3 gennajo 1820 il P. Anselmo di S. Pasquale, in virtù delle nuove facoltà ricevute dalla comunità congregata in capitolo nel giorno primo dello stesso mese, stipulò altro istrumento di accettazione della indicata donazione fatta dal detto signor Martini, ma nel giorno 17 dello stesso mese, esso signor Martini rivocò con istrumento la donazione anzidetta, riservandosi di stipularne altra a favore della stessa chiesa, e dell' ordine con qualche maggiore aumento, e con tutte quelle cautele, che l' avrebbero sempre meglio assicurata. Questo istrumento di rivoca fu nel dì seguente 18 significato al P. Felice Marigliano vicario generale de PP. Teresiani.

« Nel dì 21 dello stesso mese fu notificato al signor Martini l' istrumento di accettazione della donazione, ed un atto di protesta contro l' istrumento di rivoca da lui stipulato. Dall' altra parte il P. Felice Marigliano si protestò della notifica fattagli della rivoca della donazione, deducendo, ch' essendo stata questa diretta alla comunità, doveva questa essere intesa. »

» In seguito il Signor Martini istituì giudizio per turbativa di possesso. Essendosi definito contro il medesimo, ne fu prodotto ricorso per annullamento nella corte suprema di giustizia, il quale è tuttavia pendente. »

» Nel dì 19 aprile del suddetto anno il Signor Martini citò nel tribunale civile di Napoli il P. Marigliano Vicario generale, il P. Anselmo procuratore dell' ordine, il P. Giacomo di S. Elia priore del monistero di S. Teresa messo sulla riviera di Chiaja per sentir dichiarare nulla la donazione. »

» In risposta con atto di difesa de' 3 giugno, in nome de' PP. Teresiani fu dedotto, che la donazione era validissima, che l' accettazione di essa risultava da replicati atti, e che la seguente accettazione contenuta nel-

lo strumento de 3 gennaro 1820 fu un atto superfluo, che non potè viziare l'atto principale della donazione; è quindi non era rivocabile la donazione suddetta. »

» Il tribunale con sentenza de' 30 giugno successivo rigettò la domanda del signor Martini; ma sull' appello del medesimo la G. C. civile con decisione dei 21 novembre del suddetto anno dichiarò nulla, e come non avvenuta la donazione de' 19. giugno 1819 per la mancanza della legale accettazione de' PP. Teresiani donatarj. Ordinò in conseguenza, che tutt' i beni mobili, ed immobili compresi nella stessa donazione, rientrassero nel pieno dominio, e possesso del signor Martini. »

» Contro questa decisione i PP. Teresiani reppresentati dal loro avvocato D. Luigi Alfonso Carriello si provvidero di ricorso nella corte suprema, avvalendosi de'seguenti mezzi. »

» 1. La G. C. ha opinato, che i rapporti tra monaco, e monistero intorno alla capacità di acquistare del primo pel secondo fossero i medesimi, che da privato, a privato; e perciò doversi regolare secondo le norme del codice civile. Talchè il monaco per accettare una donazione fatta al monistero abbia bisogno di mandato fatto innanzi notajo, e non essere sufficiente un atto capitolare che ne comandi l' accettazione, previa approvazione del generale dell'Ordine. Ma il codice non tratta della capacità de' monaci, sia individualmente presi, sia relativamente al monistero. La norma in ciò si deve prendere dalle leggi antiche. Violazione dunque del decreto de' 22. ottobre 1808, non che della legge de' 21 maggio 1819 e dell'articolo 15 del concordato. Violazione della *leg.* 15. *cod. de sacrosantis ecclesiis*. Falsa applicazione dell' articolo 933. cod. civ. conforme all' articolo 857. delle ll. civ.

» 2. Nella ipotesi, che si dovesse decidere della causa tassativamente, ed esclusivamente colle nuove leggi, il P. Anselmo, che intervenne nell' atto di donazione essendo un amministratore del monistero, anzi dell' Ordine, qual procuratore dello stesso, incaricato specialmente del suo risorgimento nel regno, al di cui fine la donazione del Martini tendeva, non avea bisogno di alcun mandato. Violazione dunque degli articoli 937 del cod. civ. e dell' articolo 861 leggi civili. »

» 3. La esecuzione volontaria produce la rinunzia ai mezzi, ed all' eccezioni, che il donante poteva opporre contro la donazione; conseguentemente il Martini, che con tanti atti, e tanti aveva eseguito di accordo con i Teresiani la donazione fatta a' medesimi non era più nel grado di rivocarla, sotto qualsivoglia pretesto. Aggiungesi, che per effetto della donazione, i Teresiani assunsero nuove obbliganze, ed alcune di natura, da non potersi disciogliere, come l'aumento degl' individui, per adempiere al modo ingiunto nella donazione, di aprirsi una terza casa in S. Teresa a Chiaja. La qual cosa, come tutte le altre fu eseguita di accordo col signor Martini. Dunque *res non est integra*, per opera, e fatto di lui. Violazione dunque degli artic. 1338, e 1339 codice civile, conformi agli articoli 1392, e 1393 leggi civili. »

» 4. Il Re nostro signore, a cui fu presentato l' atto di donazione, interpose la sua sovrana approvazione. Un atto dal Re approvato a petizione dello stesso Martini non lice per suo pentimento disturggerlo. Violazione dunque del rescritto del Principe. »

» Con atto de' 26 aprile 1821 notificato al signor D. Luigi Alfonso Carriello, D. Alessandro Ferrante nello incaricarsi della difesa di D. Gio. Martini, dimandò la intimazione dell' atto legale, dal quale risultassero le facoltà date allo stesso signor Carriello dall' Ordine Teresiano per produrre il mentovato ricorso. Indi con altro atto de 12 del seguente mese di maggio intimato parimenti ad esso signor Carriello, il signor Ferrante dedusse, che non essendosi risposto alla interpellazione, nè intimato il mandato di procura, e quindi deducendo da ciò la mancanza del medesimo, il ricorso dovea dichiararsi irricettibile. »

» Finalmente con atto de' 27 novembre del suddetto anno lo stesso signor Ferrante insistendo per la irricettibilità del ricorso, sostenne, che il signor Carriello, senz' alcun mandato avea prodotto il suddetto ricorso nel suo particolar nome; giacchè non poterono autorizzarlo i PP. dell' Ordine Teresiano, sul motivo, che essi non erano individual-

mente stati in causa presso la G. C. civile, nè poterono esservi, perchè i singoli religiosi non hanno la facoltà di stare in giudizio. »

» Udito il rapporto: intesi gli avvocati ec. ed inteso il P. M. il quale ha conchiuso, che niun conto tenendosi dell' incidente d'irricettibilità del ricorso, il medesimo sia ricevuto, e nel merito rigettato. »

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio:

» Vista la decisione: Visto il ricorso:

» Visti gli articoli 932, e 933.

» Visti gli articoli 1338, 1339, e 1340 del codice abolito.

» Visto l'articolo 15 dell'ultimo concordato. »

» Su' motivi d'irricettibilità.

» Attesochè la decisione pronunziata dalla G. C. civile di Napoli nell'atto che dichiarò nulla la donazione de' 19 giugno 1819, condannò i PP. Teresiani al rilascio de' beni donati, ed alle spese del giudizio, il che fa vedere, che essi furono allora presenti, e legittimamente rappresentati. »

» Attesocchè il diritto di produrre ricorso lo hanno coloro contro de' quali la sentenza è stata pronunziata. Che i PP. dell'Ordine Teresiano collettivamante potevano benissimo essere rappresentati, come lo sono dal loro procuratore Luigi Alfonso Carriello, il quale a tale intendimento ha spiegato nello stesso ricorso la sua qualità. »

» Attesocchè l'articolo 581 delle leggi di procedura civile altro non esige in ordine alla forma del ricorso, se non queste tre cose: 1. Che il ricorso per annullamento sia diretto al presidente, e consiglieri della corte suprema: Che siano distintamente enunciati gli articoli di legge che si dicono violati: 3. Che sia sottoscritto dall'avvocato presso la corte suprema. Che tranne tali requisiti di cui dev' essere corredato il ricorso, e che non mancano nel ricorso in quistione, la legge non esige altro dippiù, sopratutto quando dal contesto della supplica diretta come sopra, si ravvisa senza equivoco, chi sia colui, che produca il ricorso, in quale causa, e contro di chi, essendo cosa indifferente se sia scritto in nome della parte, o dell'avvocato, che sottoscrive il ricorso. »

» Attesocchè non lice ad alcuno immaginare motivi d'irricettibilità, dove la legge manifestamente non l'esprime; dapoicchè è pur troppo noto il principio che i casi di decadenza, e di nullità debbano essere pronunziati dalla legge, i di cui termini non si possono tirare a conseguenza, specialmente quando il voto del legislatore sia compiutamente soddisfatto. »

» Su' mezzi di annullamento.

,, Attesocchè comunque sia vero per solenne stabilimento dell'articolo 933 dell'abolito codice civile (che per altro parla di un maggiore di età) per dirsi una donazione atto compiuto, e valevole deve concorrervi l'accettazione, che deve fare il donatario o nello stesso atto autentico della donazione, o con atto posteriore anche solenne prima però della rivoca del donante. Che quantunque tale accettazione può farla il procuratore fornito di speciali facoltà risultanti ancora da atto autentico, pur non di meno tale essenziale requisito non può dirsi che manchi nella specie attuale, poichè secondo tutt' i principj ricevuti, ed una giurisprudenza costante, ciascun monaco è autorizzato ad acquistare per lo monastero, o per l'Ordine a cui appartiene. Ogni individuo in virtù della professione religiosa fatta in un dato instituto si reputa *tam quam filius familiae aut servus* rimpetto al monastero, cui è incardinato; e ciò che egli acquista, o a nome proprio, o a nome dell'Ordine, per ministero della legge, s'intende acquistato a beneficio del monastero dell'Ordine, di cui egli è un individuo. ,,

,, Attesocchè in virtù dell'articolo decimoquinto del concordato nel ripristinarsi gli ordini religiosi essendo stati autorizzati ad acquistare nel modo come lo erano prima delle leggi, contro l'ammortizzazione, ciò produce la conseguenza del ritorno di quei principj, i quali avevano la loro osservanza nella materia all'epoca anzidetta e quindi han ripigliato il loro vigore quelle stesse teorie, che giusta le disposizioni del dritto canonico, e civile eran ricevute tra noi, e formavano una dottrina certa, e costante, e ciò a scanso di equivoco è stato da S. M. solennemente dichiarato. »

» Attesocchè è contraria alle nozioni più ovvie del vecchio diritto la dottrina, che la G. C. civile afferma come sicura, cioè, che siccome i servi, ed i figli di famiglia non trasmettevano le loro obbligazioni a padri, o a padroni, *nisi eis jubentibus*, così non potesse il monaco acquistare a favore del monastero, se non fosse preceduto *il jussus* dello stesso monistero. È risaputo, che cotesto *jussus* o comando preventivo del padre e del padrone non era richiesto, che nella sola adizione della eredità; e non già nelle stipulazioni, o in tutto altro secondocchè si raccoglie dalla *l.* 38 17 *ff. de verb. oblig.* e dalla *l.* 32 *ff. de acq. rer: dom*: §. 1. *et* 2. *L.* 10 *ff. eod.* »

» Attesocchè prescindendo dalla cennata teoria, è da valutarsi assaissimo la circostanza che nella persona del P. Anselmo di S. Pasquale, oltre ad essere un individuo condonatario, concorreva la qualità interessantissima di essere egli il procuratore abituale della comunità donataria, e con tal carattere era egli sicuramente autorizzato ad accettare qualunque donaziane a vantaggio dell' Ordine, senza esservi bisogno di altra precisa autorizzazione.

» Attesocchè volendosi strettamente applicare alla donazione in contesa quanto vien prescritto nell'abolito codice civile, era applicabile alla causa, non già l'art. 933 che parla dell'accettazione, che facciano i maggiori per mezzo di un terzo, ma sibbene l' art: 937 (l'unico che possa corrispondere ad una comunità religiosa, poichè trasferito nelle LL. civili al numero 861 porta la giunta *di qualunque altro corpo morale*) ove si stabilisce la norma delle accettazioni a farsi dai pubblici stabilimenti, e prescrive, che abbiano ad accettarsi per mezzo di rispettivi amministratori. »

» Attesocchè nella stipulazione dello strumento della donazione del signor Martini intervenne il P. Anselmo di S. Pasquale, il quale essendo il procuratore della comunità donataria, era uno degli amministratori della medesima. Ed è noto che per la giurisprudenza francese sull'art. 6 dell' ordinanza citato dalla moderna legislazione, basta per l'accettazione un solo degli amministratori. *Pothier opere: tom: XXXIV. pag.* 144 *Milano* 1811. »

» Attesocchè il P. Anselmo intervenne autorizzato anche dalla comunità intiera, mediante un atto capitolare che fece inserire nel detto istrumento, nel quale atto la stessa comunità col P. Generale approvava espressamente la donazione, o sia l'offerta, che il signor Martini lor ne faceva, con una lettera, che spiegava la sua decisa, e risoluta intenzione; e ne conteneva tutte le parti, che fu ripetuta da parola a parola nell' istrumento suddetto. »

» Attesocchè laddove la donazione, di cui si tratta non fosse stata da principio validamente accettata, pure in questa ipotesi, atteso tanti atti reiterati di esecuzione, i PP. Teresiani ebbero il possesso e godimento de' beni donati per volontà dello stesso signor Martini donante: ed essi altronde non solo il riceverono, ma eseguirono il modo, o sia il peso della donazione, costituendo nelle forme una nuova comunità religiosa, con cui rianimarono il monistero di S. Teresa a Chiaja, e per virtù di questi atti, restò l' accettazione suddetta pienamente convalidata. »

» Attesocchè avendo il signor Martini volontariamente e con tutta premura, e sollecitudine eseguita una tal donazione, non era più al caso di poterla rivocare, e resilire da una liberalità, che avea conseguito il suo effetto a favore de' donatarj. È noto il principio stabilito nell' articolo 1338 del codice abolito, e 1292 delle leggi civili vigenti. Quivi si distinguono i due modi di convalidare gli atti nulli, o rescindibili; l' uno cioè della conferma, o ratifica, e l' altro della esecuzione volontaria dell' atto. » In mancanza di atto di conferma, o ratifica, basta che l' obbligazione venga eseguita volontariamente dopo l' epoca, in cui l' obbligazione stessa poteva essere validamente confermata, o ratificata. »

» Attesocchè essendosi coll' articolo 1339 del detto codice vietato al donante di riparare con atto confermativo i vizj di una donazione nulla per le forme, richiedendosi, che si facesse un atto nuovo nelle forme legali, tal divieto non comprende la esecuzio-

ne volontaria la quale vien messa dalla stessa legge in una categoria diversa dalla conferma, o ratifica distinguendosi nettamente l'una cosa dall'altra, al pari che si distingue il tacito dall'espresso. »

» Attesocchè vieppiù si stabilisce la certezza di questa regola dal confronto del disposto della ordinanza del 1731 colla disposizione del codice civile; imperocchè nel testo dell'ordinanza era particolarmente scritto, *che non si potesse attendere l'accettazione tacita, quando anche il donatario fosse entrato nel possesso delle cose donate* ma il codice lungi dall'aver ripetuta la nullità pronunziata dall'articolo della ordinanza, anche nel caso in cui il donatario *fosse entrato nel possesso de' beni donati* ha fatta tale dichiarazione soltanto circa *la conferma o ratifica*, senza fare alcuna eccezione intorno alla *esecuzione volontaria*. Quindi rimane fermo il principio generale stabilito nell'articolo 1338 cioè che la esecuzione volontaria di un'atto nullo, ne cuopre, e risana la nullità, e lo rende inattaccabile quante volte la nullità non sia fondata sul pubblico interesse; o sul rispetto dovuto ai buoni costumi; come sostengono i scrittori francesi, e specialmente il Toullier. - *Le droit. civ. francais tom. V. liv. II. tit. II. num.* 189, e 190. »

» Attesocchè a vista di questa interpetrazione che è dell'intutto uniforme al vero spirito degl'indicati articoli la G. C. civile escludendo la esecuzione volontaria dai modi con cui si posson rendere valide ed efficaci le donazioni, che possono essere attaccate di nullità, ha aberrato dalla giusta intelligenza degli articoli anzidetti e ne ha sconosciuto il sentimento vero, e genuino. »

» Attesocchè la irrevocabilità, e fermezza della donazione di cui si tratta, si rende assai più sicura dalla circostanza di esser la medesima rassegnata al Re (N. S.), il quale lodando la determinazione del signor Martini suggerita da commendevoli sentimenti di religione, e di pietà ne manifestò il suo gradimento, e la sua sovrana approvazione; ed in seguito di ciò i PP. Teresiani raccolti in comunità, ed in collegio entrarono nel pacifico possesso de' beni, e ne goderono fino a che la lite, o piuttosto la decisione il permise. Un atto adunque eseguito sotto gli auspicj, e colla garantia del Governo, consumato, e compiuto con tanti atti di esecuzione, non potrebbe certamente annullarsi, o rescindersi senza scuotere le regole fondamentali della buona fede, su di cui poggiano i contratti, e le transazioni sociali. *Nemo potest consilium mutare in alterius iniuriam.* »

» Attesocchè nulla pregiudica al diritto già acquistato da' PP. Teresiani la nuova accettazione, che fecero nel mese di gennajo 1820 della contesa donazione sulla idea, che la prima accettazione fosse difettosa per requisiti legali, poichè *utile per inutile non vitiatur.* »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema dichiara ricettibile il ricorso; ed accogliendolo nel merito, annulla la impugnata decisione, restituendo le cose nello stato in cui erano prima, che la medesima si fosse pronunziata. Rinvia la causa per nuovo esame alla stessa G. C. civile in altra camera; ed ordina di restituirsi a' ricorrenti il deposito. »

« §. 24. Quando si farà donazione di beni » capaci d'ipoteche, gli atti di donazione » e di accettazione, e la notificazione di » questa accettazione, se si fosse fatta con » atto separato, dovranno trascriversi negli » uffizj delle ipoteche esistenti nella provin» cia o valle in cui sono situati i beni. *Art.* » 863. *Leg. civ.* »

» Questa trascrizione dovrà eseguirsi ad » istanza del marito, allorchè i beni saran» no stati donati alla moglie; e se il mari» to non adempie a tale formalità, la mo» glie potrà farla eseguire senza autorizza» zione. „

« Se la donazione siasi fatta a minori o » interdetti, o a stabilimenti pubblici e cor» pi morali, la trascrizione si eseguirà ad » istanze de' tutori, curatori, o amministra» tori. *Art.* 864. *Leg. civ.* „

Presso la corte imperiale di Colmar si agitò il dubbio se i terzi compratori a titolo oneroso possono giovarsi del difetto di trascrizione, specialmente quando si tratta di donazione di beni immobili? Con decisione de' 4 agosto 1812 fu risoluto negativamente.

» *Fatto*. Nel giorno 7 aprile 1809 Giuseppe Hueber fa una donazione di beni immobili ai conjugi Zimermaun. „

» Questa donazione è trascritta nel giorno 7 novembre 1810. „

» Nell'intervallo di tempo passato tra la trascrizione, con atto del 22 settembre 1810 Giuseppe Hueber rivende agli eredi Deiss mercè una rendita vitalizia gli immobili da lui precedentemente donati. „

» Nel giorno 5 ottobre 1810, e sempre prima della trascrizione della donazione dei 7 agosto 1809, gli eredi Deiss rivendono, pubblicamente i beni ad essi ceduti da Giuseppe Hueber. „

» In gennajo 1811 sen muore Giuseppe Hueber. Dopo questa morte, i conjugi Zimermann, donatarj col contratto dei 7 aprile, rivendicano i beni donati, e dimandano la nullità degli atti di vendita, e di cessione fatti nell'intervallo passato tra la donazione e la trascrizione. „

» I terzi possessori mettono in causa gli eredi Deiss, come garanti della vendita dei 5 ottobre 1810. „

» Gli eredi Deiss sostengono, che ai termini dell'art. 941, del cod. nap. i donatarj dei beni immobili, non possono opporre la loro donazione ai terzi, che hanno acquistato dei dritti di proprietà nell'intervallo passato tra la donazione, e la trascrizione. Essi ne conchiudono, che i conjugi Zimermann non possono giovarsi della donazione dei 7 aprile 1809, nè contra a'rei convenuti atessi, cessionarj a titolo oneroso del donante, nè contra gli alienatarj dei rei convenuti, tra le mani dei quali si trovano attualmente gli immobili donati, e con contratto anteriore alla trascrizione della donazione. „

» I conjugi Zimermann replicano, che trattandosi di donazione, la trascrizione non è stabilita dal codice, che nell'interesse dei creditori ipotecarj del donante. Essi pretendono che la donazione rende il donatario proprietario, *anche relativamente ai terzi*, indipendentemente da ogni trascrizione (C. N. 938, 2181); che dal momento stesso della donazione, ed indipendentemente da ogni trascrizione il donante non ha potuto validamente alienare e che perciò le vendite da esso lui fatte dopo la donazione, avvegnacchè prima della trascrizione, sono nulle come vendite della cosa aliena (art. 1599), e che i compratori non hanno potuto trasmettere per parte loro alcun diritto a quelli che da essi hanno acquistato, in pregiudizio della donazione, quantunque non trascritta.

» Nel giorno 13 maggio 1811, il tribunale civile di Altkisck con sua sentenza, considerando la trascrizione, come necessaria relativamente ai terzi compratori, conserva le alienazioni fatte nell'intervallo passato tra la donazione, e la trascrizione. „

» I conjugi Zimermann appellano di siffatta sentenza. „

» Gli appellanti persistono in sostenere, che sotto il codice napoleone, la trascrizione non è affatto utile per dare il possesso al donatario, anche relativamente ai terzi, e per impedirlo di alienare. Essi aggiungono che nella legislazione, la trascrizione si riattacca unicamente al sistema ipotecario, ed agli interessi dei creditori, o del venditore, o del donante. D'onde essi conchiudono che i soli creditori possono giovarsi della mancanza di trascrizione, e che l'art. 941 del cod. nap. non dispone nella menoma parte in favore dei terzi compratori. „

» Gli appellanti riproducono i mezzi, che hanno fatto valere in prima istanza, ed aggiungono l'autorità di una decisione della corte di cassazione. Questa decisione dei 12 dicembre 1810, emessa sul rapporto del signor Menier, e sulle conclusioni del signor procuratore generale Merlin, decide, che in materia di donazione, la trascrizione è introdotta non solamente nell'interesse dei creditori, ma ancora nell'interesse dei terzi compratori a titolo oneroso: sostegono quindi, che la trascrizione è necessaria ancora sotto l'impero del codice napoleone, per ispogliare del possesso il donante relativamente ai terzi. Si può dire in favore di questo sistema, che l'articolo 210 della legge del giorno 11 brumajo an. 7. faceva dipendere dalla trascrizione, la perfezione (relativamente ai terzi) delle mutazioni di proprietà in generale. Resta a sapersi se quest'articolo di legge può esser invocato sotto il codice napo-

leone. E perchè nò? da una parte il codice napoleone non abroga *espressamente* le leggi intermedie. Non esiste un' abrogazione letterale, o espressa, colla legge del 30 ventoso an. 12, art. ultimo, che delle leggi romane, delle ordinanze, delle consuetudini generali o legali, degli statuti, e dei regolamenti, in materia di diritti civili; non esiste un' abrogazione espressa delle leggi intermedie, nè per conseguenza della legge del giorno 11 brumajo an. 7. Tal' è l' osservazione del sig. Tibaut celebre professore di dritto nell' università di Heidelberg nelle sue lezioni sul codice napoleone. Dunque il codice non avendo espressamente abrogato la legge del giorno 11 brumajo anno 7, la medesima sussiste ancora in tutte le sue disposizioni, che non sono assolutamente incompatibili colle disposizioni del codice napoleone. Ed in particolare la legge del giorno 11 brumajo an. 7, sussiste ancora nelle disposizioni del suo art. 25 relativo alla trascrizione, perchè lungi dal trovare nel codice alcun testo, che sia incompattibile colla trascrizione, riguardata come necessaria per la validità delle mutazioni, relativamente ai terzi, si trova per opposto una quantità d' articoli, che la presuppongono, e che non potrebbero spiegarsi in ogni altro sistema: dunque gli eredi Deiss potevano nella specie giovarsi della mancanza di trascrizione della donazione del giorno 7. aprile 1807. e battere con vantaggio il sistema degli appellanti: »

» Ciò non ostante la corte d' appello di Colmar con decisione de' 4 agosto 1812 accordò pieno, ed intero effetto alla donazione, quantunque trascritta tardi. »

» Decisione. »

» Attesochè per verità l' articolo 939 esige la trascrizione della donazione de' beni suscettibili d' ipoteca, che l' articolo 941 permette ad ogni persona, che abbia interesse di opporre la mancanza di trascrizione. Risulta da questi due articoli combinati che il legislatore non ha avuto in veduta coll' ultimo di questi articoli che i creditori; poichè l' articolo 939 non prescrive la trascrizione, che sotto il rapporto de' beni donati, che fossero suscettibili d' ipoteca; gli appellati, che non si trovano in questo stato, non possono giovarsi della pretesa tardanza della trascrizione della donazione, che dà luogo alla disputa, tanto più, che questa trascrizione ha avuto luogo essendo ancora vivente il signor Hueber. »

» Per siffatti motivi la corte annulla l' appello; emendando ec. »

» §. 25. Potrà opporsi la mancanza di
» trascrizione da qualunque persona interes-
» sata eccettuati però coloro che hanno l' ob-
» bligo di farla eseguire, o che hanno cau-
» sa da essi; ed eccettuato pure il donato-
» re e gli eredi di lui. *Art.* 865 *idem*.

La corte imperiale di Caen con decisione de' 27 gennaro 1813 consagrò il principio, che i legatarj del donante non possono opporre la mancanza di trascrizione in materia di donazione. I creditori ed i terzi acquirenti a titolo oneroso possono solamente prevalersene. »

» *Fatto*. Li 23 agosto 1806 Gilles Abot donò a Margarita Havard, poi moglie Chevalier il fondo di Cernay. Costei non fece trascrivere noa tale donazione. »

» In seguito Abot legò a' fratelli Sarande l' istesso fondo, e se ne morì. »

» Lite. Fu questione di sapere se i legatarj possono opporre alla moglie Chevalier la mancanza di trascrizione del contratto di donazione come causa di nullità. »

» Si sa, che l' articolo 939 del codice napoleone vuole, che la donazione de' beni capaci d' ipoteca sia trascritta nell' uffizio esistente nel circondario, e che secondo l' articolo 941 la mancanza di trascrizione possa esser opposta da *qualunque persona interessata*, eccettuati coloro, che hanno obbligo di farla eseguire, o che hanno causa da essi, ed eccettuato pure il *donante*. »

» I fratelli Sarande pretesero dunque, ch' essi potevano qui opporre la mancanza di trascrizione, perchè vi aveano *interesse* e non erano obbligati di far fare la trascrizione nè erano donatari. Secondo essi la trascrizione di una donazione, a riguardo di altre persone diverse dal donatario, e dal donatore, era essenziale alla sua validità, come altre volte lo era l' insinuazione. »

» La signora Chevalier rispose, che l' *interesse*, di cui parla la legge suppone un

dritto sui beni; che se fosse sufficiente di avervi interesse senza un dritto anteriore, la condizione de' fratelli Saraude non sarebbe migliore di quella del primo possessore, il quale a ragione del vantaggio avrebbe anche interesse ad avere il fondo di Cernay. È un' assioma di dritto, che l' interesse è la misura delle azioni. L' assassino sulla strada pubblica ha interesse di avere la borsa del passaggiero; intanto ben lungi di accordarseli un' azione per farsela dare, viene condannato ai favori forzati, se la prende; bisogna vedere adunque se l' interesse de' fratelli Saraude è sostenuto da un dritto. Or, siccome nella loro qualità di legatarj essi rappresentano il donante, così non possono domandare con più dritto di lui la nullità della donazione per mancanza di trascrizione.»

» Noi non rappresentiamo il donante, replicarono i fratelli Saraude: lo rappresentaremmo se fossimo suoi eredi, o legatarj universali, ma i legatarj particolari non rappresentano il defunto. Essi non hanno alcuna delle sue azioni siano attive, siano passive: essi non sono tenuti alle sue obbligazioni; questo è ciò che dice positivamente l'articolo 1024 del codice civile. Come sarebbe dunque proibito a noi legatarj a titolo particolare, a noi, che d' altronde abbiamo un' interesse legittimo a cagion del testamento, come ci sarebbe proibito di opporre la mancanza di trascrizione? Del resto gli eredi stessi lo possono opporre, poichè la proibizione della legge è limitata alla persona del donante. »

» Il tribunale di prima istanza dichiarò nulla la donazione. »

» In appello, i conjugi Chevalier fermandosi sull' autorità del signor Merlin (Rep. V. donazione) sostennero che la donazione, ch' è valida senza trascrizione a riguardo del donante, lo è egualmente a riguardo de' di lui eredi; che la trascrizione, ben differente dall' insinuazione, era prescritta solamente per l' interesse de' terzi che avrebbero potuto contrattare col donante. Per verità i legatarj particolari non rappresentano ad ogni riguardo il defunto; ma sono tenuti a tutte quelle obbligazioni che possono ricevere la loro esecuzione sulla cosa legata; in fatti non vi sono legati, dove non vi sono beni, e non vi sono beni, che dopo pagati i debiti. Colui dunque, che per effetto di una donazione valida contro il defunto, o per ogni altra causa avesse per esempio contro di lui l' azione per lo rilascio di un' immobile, ha la stessa azione dopo la morte in preferenza del legatario. Il legatario riguardo a' creditori del defunto non ha alcun dritto proveniente da lui, perchè non ha contrattato. Egli è obbligato di rispondere fino alla concorrenza del suo legato, a tutte le azioni, non solamente ipotecarie, ma ancora personali, che si avessero da alcuno contro del defunto. Lo rappresenta dunque sino alla concorrenza del legato. Fino alla concorrenza del legato adunque egli è erede come il legatario universale: non può quindi, a ragion dell' oggetto legato, opporre con maggior dritto di questo la mancanza di trascrizione. »

» *Decisione* - Considerando, che evvi una differenza essenziale tra la formalità dell' insinuazione richiesta dall' ordinanza del 1731, e quella della trascrizione richiesta dall' articolo 939 del codice napoleone; che perciò i principj, e gli effetti della prima non possono essere applicati alla seconda; e che interpetrandosi le disposizioni del codice con quelle dell' ordinanza, il primo giudice ha commesso un' errore evidente;

» Considerando, che la trascrizione non è una formalità sostanziale della donazione, la quale viene perfezionata dal solo consenso delle parti; Considerando che se il donante non può opporre al donatario la mancanza di trascrizione, coloro, che non hanno altri diritti, che i suoi, e che sono responsabili del suo fatto, non lo possono nè anche; che così gli eredi, ed i legatarj, che rappresentano il defunto, e che non sono con lui, che una sola, ed istessa persona, non hanno qualità per prevalersi della mancanza di trascrizione;

» Considerando sul fatto, che li 23 agosto 1806 Pietro Gilles Abot donò a Luisa Margarita Havard moglie Chevalier, il fondo di Cernay; che dopo legò quest' istesso fondo ai fratelli Saraude Lacherpenderie; e che in tal modo a ragione di questo le-

gato i signori Lacherpenderie sono i rappresentanti del defunto, e non possono esercitare se non quel dritto, che potrebbe avere egli medesimo; »

» Considerando, che gli eredi, e legatarj vorrebbero in vano prevalersi dell' articolo 941 del codice napoleone; ch' è evidente, che quest' articolo non è applicabile che a terzi, i quali non sono responsabili del fatto del defunto, e che queste parole, *ogni persona che vi abbia interesse* non possono intendersi, che di qualunque creditore, o acquirente a titolo oneroso de' beni precedentemente donati, e che avesse contrattato di buona fede, ignorando le donazioni; »

» Considerando, che questa interpetrazione dell' articolo 941 risulta chiaramente dalla discussione al consiglio di stato sull' articolo 939, e dallo spirito del legislatore, il quale dando alla legge degli 11 brinale questa facoltà di rigore, non ne ha cambiato nè la natura, nè gli effetti. Or sotto l' impero di questa legge, la trascrizione non fu richiesta che per l' interesse de' creditori, e de' terzi acquirenti, ed è un' errore l' aver presa questa analogia trà la legge di brinale, ed il codice, per chi avesse indicato il vero spirito degli articoli 939, e 941; che il primo giudice è caduto, in un' interpetrazione erronea degli stessi articoli: »

» Per siffatte considerazioni, la corte udito il rapporto del signor Lanon - Hennudiere, consigliere uditore, annulla la sentenza di cui è appello; ordina che la donazione avrà il suo pieno, ed intero effetto in pregiudizio del legato. »

§. 26. » I minori, gl'interdetti, le donne maritate non saranno restituiti *in intero*, per la mancanza di accettazione o di trascrizione delle donazioni; salvo ad essi il regresso contra i loro tutori o mariti, se compete. Non saranno restituiti nè pure nel caso che i tutori o i mariti fossero insolvibili. *Art.* 866. *Leg. civ.*

§. 27. » La donazione tra vivi non potrà comprendere se non i beni presenti del donatore: se comprende beni futuri, sarà nulla quanto a questi. *Art.* 867. *leg. civ.*

Alciati accolse li medesimi principj, allorchè venne a definire la donazione.

» Donatio, nomen ab executione ipsa sumit, idest a rei datione: cum igitur quis dixit se bona praesentia et futura donare, quod ad praesentia attinet, vera donatio est, quia executionem in se habet; quod vero ad futura executio nulla est: perinde igitur est, ac si dixisset, donabo cum acquisiero, sed qui donaturum se promittit jure tantum personali obligatur non autem dominium transfert, merito de tali dominio testari poterit, sicut quilibet aere alieno oppressus testatur. *Alciati Comment. in Cod. tit. de pactis ad L.* 30. *num.* 76. *Tom.* 3.

Colpita di nullità la donazione che versa su le cose future, s' incontra il dubbio se i frutti e le rendite di un fondo possono considerarsi di tal natura da essere nullamente donati. Semplicissima idea concorre per la negativa. Portatò lo sguardo sul dominio assoluto, che il donante rappresenta sul fondo da cui percepisce i frutti, e le rendite che dona, risulta, che queste rendite, e questi frutti sono parti esistenti dello stesso fondo, ed esistenti nel tempo in cui sono donati; di modo che sieno essi a titolo di censo, sieno a titolo di locazione la loro qualità non può confonderli tra le cose future. Inoltre qualunque possa essere l' obbligo di colui a di cui favore sono donati i frutti, e le rendite che dee prestare non altera la loro certezza, e la loro qualità; sempre partano essi da una convenzione, che già li ha determinati a carico del reddente, condizione, che nella esistenza del dominio del fondo ammette la esistenza presente de' suoi frutti. Così se avviene che il donante doni al suo locatario, ed al suo censuario i frutti e gli interessi convenuti, questi, qualunque sia il tempo della loro soddisfazione, appariscono sempre essere li medesimi interessi, e li medesimi frutti stabiliti nel contratto; a buon conto non appariscono mai essere futuri. D'altronde tale donazione o è circoscritta in un tempo limitato, ovvero è ampla in modo da essere estesa sino alle ultime successioni del donatario: nel primo caso non vi è più donazione, ma bensì cessione; nel secondo caso colla donazione degl'interessi e dei frutti di un fondo vien compresa la donazione anche del fondo; dappoichè il padrone diretto tostocchè dispone

con atto tra vivi di un dritto che ha su di una cosa, e che forma il suo particolare godimento, dimostra spogliarsi attualmente ed irrevocabilmente della cosa stessa. Quindi sotto qualunque degli indicati rapporti viene facilmente a conchiudersi, che i frutti e gl' interessi donati mal potendo assumere la qualità di cose future rendono valida la loro donazione Vedi il §. 8.

§. 28. » Sarà nulla qualuque donazione » tra vivi fatto sotto condizioni, la cui ese» cuzione dipende dalla sola volontà del do» nante. *Art.* 868. *leg. civ.*

Nella suprema corte di giustizia fu agitata la quistione, se il patto della irrevocabilità fosse bastevole a definire per una donazione tra vivi una sostituzione reciproca tra due; malgrado la esecuzione dipendente dalla loro volontà. Con decisione de' 18 settembre 1832 fu adottata la negativa, determinandosi, che la donazione reciproca, di cui si tratta, vien compresa nella classe delle donazioni semplici non ostante il patto della irrevocabilità.

Fatto. Con instrumentu de'5 febbrajo 1814 i germani fratelli D. Antonio e D. Pasquale Prestia di Mileto nella Calabria ulteriore si spiegarono così nell' assertiva - Hanno dichiarato, come per derimere ogni futura controversia, tanto per loro stessi, quanto per di loro eredi, e successori per li dritti, ragioni, e pretensioni, che vantano per titolo di donazione, e testamenti sui beni dei defunti signori D. Domenico Antonio, D. Rosario, e D. Vincenzo Prestia padre, e zii di essi D. Antonio, e D. Pasquale, volontariamente senza coazione alcuna hanno stabilito tra di loro di convenirsi bonariamente, e senza strepito giudiziario, non solo com' eredi del fu di loro padre, che come donatarj, ed eredi de' suddetti di loro zii, si sono deliberati di formare la presente convenzione, senza potervi dalla stessa per qualunque causa resilire, o formare reclamo alla corte di cassazione, espressamente rinunciando a tal beneficio, la quale si contiene negli articoli seguenti. »

» Si convenne in primo luogo la unione, e la massa di tutti i titoli, e scritture; in secondo si stabilì la divisione de' beni, e fra l' altro si disse così - Che si dovessero prima, ed avanti parte assegnare, e donare al detto D. Antonio li tre fondi fedecommessi nel territorio di S. Calogero, secondo la loro estensione siti nel suddetto territorio. »

» Altri patti furono stabiliti. Finalmente il patto settimo ed ultimo fu concepito nei seguenti termini. »

» 7. Finalmente volendo dimostrare col fatto essi due fratelli Prestia il reciproco amore, che tra di loro si portano, dichiarano in presenza nostra, che de' beni tutti, che rispettivamente le spetteranno dietro la divisione in due parti eguali come sopra, intendono, e dichiarano farsi tra di loro una scambievole donazione irrevocabile per se medesimi, eredi, e successori; salva però ad ognuno di essi per special fatto la facoltà ed il dritto di poter alienare ognuno di loro la somma di lire quattromila, e quattrocento nel solo caso di una grave infermità, o di un caso estraordinario, obbligandosi da ora, per quando seguirà la suddetta divisione di formare nell' atto della medesima o dopo una scrittura a consiglio de' savj. »

» A' 30 novembre 1815 per esecuzione del sopradescritto atto di febbraju 1814, con altro atto si passò da essi fratelli Prestia alla esecuzione del convenuto, e si disse così - Li quali signori Prestia hanno dichiarato, e dichiarano, come nel giorno 5 del mese di febbrajo passato anno 1814 fecero tra di loro una convenzione, colla quale fu stabilito di dover fare la divisione dell' asse paterno, ed altri patti ec. E volendo essi fratelli Prestia, senza inferirsi il menomo pregiudizio alla succennata scrittura, mandare in effetto tutto ciò ch' è stato da essi convenuto relativamente alla cennata divisione dell' asse paterno, per ciò, che riguarda il solo usufrutto, atteso che la proprietà resta sempre alternativamente donata, hanno preventivamente eletti i periti ec. Indi de' beni se ne formano due porzioni uguali, la prima fu ceduta a D. Pasquale, e la seconda a D. Antonio. »

» Ed al capo 4 le parti si espressero così - si sono rispettivamente le parti rese garanti, e responsabili della evizione, che cia-

scuno di essi potrebbe provare nella sua quota, quante volte però non risulti da un fatto posteriore alla divisione stabilita coll' instrumento de' 5 febbrajo 1814 di già nominato, in qual caso ognuno resta tenuto per quello, che contrasse di obbligazione, o di debito come suo proprio particolare, senza garentirsi a vicenda, e senza poter vincolare, o chiamarsi garante la sua porzione, o per la proprietà che resta da quel momento soggetta a sostituzione vicendevole. - Ed in altro luogo - Con patto anche espresso, che tutti li beni caduti nella porzione di D. Pasquale fossero amministrati dal signor Antonio Baldo ed in mancanza di esso dal sacerdote D. Giuseppe Antonio Romano, il quale ec.»

» Sia però con patto, che il detto signor D. Antonio Baldo, o signor Romeno non abbia minima ingerenza ne' tre fondi denominati Pezzolo, siti nel territorio di S. Calogero, e Badia sito nel territorio di Mileto, ma questi tre corpi, comecchè ipotecati alla dote della signora Francesca Taccone in duc. 2250 si amministrassero, e si usufruttuassero dalla medesima senza ingerenza di chicchesia. Solo però resta alla stessa il carico di non farsi danneggiare, anzi di ajutarli con de' ripari, ove bisognasse per la conservazione della proprietà, che sarà sempre della famiglia Prestia. »

» Nel 1817 D. Pasquale scrisse il suo olografo testamento, ed istituì erede universale la di lui moglie signora D. Francesca Taccone. »

» A' 30 marzo 1818 D. Antonio Prestia introdusse formale giudizio avanti il tribunale civile di Monteleone, contro la signora D. Francesca Taccone per la restituzione de' fondi toccati in divisione al suo fratello D. Pasquale, in forza delle scritture de' 5 febbrajo 1814, e 30 novembre 1815 ed il tribunale con sentenza contumaciale de' 30 giugno detto anno 1818 condannò la stessa Taccone alla restituzione de' medesimi insieme co' frutti percepiti dalla morte di D. Pasquale. »

» A' 11 luglio detto anno la signora Taccone produsse opposizione avverso la suddetta sentenza per li seguenti motivi. 1. Perchè la scrittura de' 5 febbrajo non contenea, che una promessa di donazione mancante dell' accettazione voluta dalla legge, e contenente delle nullità, e per non essersi eseguito il disposto dell' articolo 931 del passato codice provvisorio, per essere stata redatta con scrittura privata. 2. Che considerata come una promessa, e non come una donazione, neppure potea produrre il richiesto rilascio, perchè contenea una donazione scambievole, e come l' uno donò all' altro, e l' altro all' uno. 3. Che non contenea il dispogliamento attuale de' proprj beni con titolo irrevocabile, e che se pure si fosse fatto a favore del superstite, non importava, che testamento. 4. Che le parti in tempo della divisione avevano già spiegato l'animo di fare una sostituzione. 5. Che D. Pasquale non potea donare in pregiudizio della moglie i beni contenuti nella donazione a contemplazione di matrimonio. 6. E finalmente che la suddetta donazione a contemplazione di matrimonio, non potea esaminarsi ora, ma nel giudizio di divisione. » Ma il tribunale con altra sentenza de' 22 luglio detto anno prja di pronunziare sull' opposione prodotta, ordinò una istruzione per iscritto, ed essendosi questa esaurita dalle parti, colla esibizione de' rispettivi titoli, e scritture, il tribunale a' 2 febbrajo 1819 dichiarò valido il titolo autentico de' 5 febbrajo 1814, in quanto alla forma, ed efficace in linea di transazione, anche valido ed operativo in quanto alla donazione scambievole in esso contenuta, ad eccezione de' duc. 1000, dei quali D. Pasquale Prestia si riservò di disporre; ordinò, che la precedente sentenza dei 3 giugno 1818, sortisse il suo pieno effetto, pagando bensì D. Antonio Prestia sui beni a lui donati dal fu di lui fratello D. Pasquale duc. 1000 alla detta D. Francesca sua erede cui restano salvi i dritti su i beni mobili di qualunque natura, che erano di pertinenza di detto D. Pasquale, che non formavano oggetto della sopra espressata transazione, e donazione, non che per la restituzione delle di lei doti. Dichiarò inoltre, che sulla domanda della nullità de' testamenti di D. Domenico Antonio, e D. Rosario Prestia non vi era luogo a deliberare. »

» Avverso di tal sentenza per parte della

Signora D. Francesca Taccone a' 5 maggio 1819 fu prodotto appello, e la G. C. civile sedente in Catanzaro, con decisione de' 22 luglio detto anno 1819, ordinò, che la causa si fosse istruita per iscritto. In fatti ambe le parti adempirono a tale istruzione, con aver riprodotti i medesimi titoli, che si trovavano presentati avanti i primi giudici. „

» Portatasi di bel nuovo la causa all' udienza della surriferita G. C. civile, la medesima a' 30 novembre decise così. „

» La G. C. civile spiegando le provvidenze riserbate nella sua decisione precedente de' 22 luglio del presente anno 1819, senza arrestarsi all' appello incidente prodotto da D. Antonio Prestia, annulla l' appello principale prodotto da D. Francesca Taccone, contro la sentenza del tribunale civile, residente in questa città a' 3 giugno 1818 e 3 febbrajo del presente anno, e conferma le stesse sentenze. „

» Di questa decisione la Signora Taccone a' 13 maggio 1820 produsse ricorso nella suprema corte per annullamento, ed espose i seguenti tre mezzi. - 1. L' atto del 1814 non contiene donazione, ma semplice promessa di donare, quindi violazione della *l.* 1 *D. de donat.*, della *l.* 3. *D. de pollicit.* e dell' art. 894 del cod. civ. - 2. L' accettazione raccolta dall' atto del 1814 non è a norma della legge, quindi violazione degli art. 931 932, e 932 del cod. civ. - 3. L' atto del 1814 relativamente alla promessa di donare con alcune limitazioni contiene una evidente sostituzione fedecommessaria: quindi violazione dell' art. 896 del cod. civ. - Udito il rapporto: presenti gli avvocati ec. ed inteso il pub. minist.° il quale ha conchiuso pel rigetto del ricorso. „

» La corte suprema di giustizia: vista la decisione: visto il ricorso - La suddetta corte suprema ha elevate le seguenti quistioni - 1. Lo instrumento del 1814 contiene, o pur nò una transazione? e contenendola, la donazione reciproca, di cui si parla nel suo settimo capo si può dire un patto, ed un compenso della stessa transazione? 2. La donazione suddetta è mai ella perfetta dalla parte del donante nell' atto del 1814, o aveva bisogno di altro atto, che la perfezionasse? ed in altri termini fu semplice promessa di donare, ovvero donazione? 3. Qualora si avesse la donazione per perfetta dalla parte del donante, avea, o nò ella bisogno dell' accettazione del donatario in termini espressi? e trovavasi veramente fatta tale accettazione? 4. Qual' è mai la vera natura della donazione in controversia? Ossia è donazione fra vivi, e qual doveva essere il suo effetto o fu donazione a causa di morte? 5. Può dirsi, o nò la detta donazione viziata dalla sostituzione, che dice ritrovarvisi la ricorrente? 6. Osta finalmente o nò a D. Pasquale Prestia, ed alla sua vedova, che oggi il rappresenta, la rinunzia fatta nell' atto del 1814 al ricorso per cassazione? »

» Sulla prima quistione - Atteso che nello instrumento del 1814 mancano i costitutivi della transazione, che sono ò una lite presente, o il timor di una lite, e sacrifizj scambievoli delle due parti, poichè i due fratelli da un lato danno per fine della loro convenzione il volere impedire *le controversie future*, il che significa, che niuna allora ne avevano, nè presente, nè prossima nè in particolare prevedibile, senza la quale non s' intende timor di lite, essendo il timore vago delle liti possibili cosa troppo generale; e dall' altro lato non si scorge dall' atto, che abbiano sottomesso a divisione più l' uno, che l' altro; anzi avendo D. Antonio precapiti tre fondi, come suoi proprj, ne risulta, che la divisione cadde sopra una massa di ragione eguale, e comune; il che resta confermato dall' atto del 1815, dove così nell' assertiva, che nella dispositiva si parlò di divisione de' suoi beni paterni. „

» Atteso che la idea di transazione vien particolarmente esclusa dalla divisione, che forma la principal parte della convenzione, poichè l' art. 888 del cod. civ. divenuto 808 delle ll. civ. dispone, che ogni primo atto, mediante il quale i coeredi recedono dalla comunione, benchè da loro chiamato transazione, è soggetto ad esser rescisso per lesione anche minima, cioè oltre il quarto (cod. civ. art. 887: ll. civ. art. 807) laddove le transazioni non si rescindono qualunque sia la lesione. „

» Atteso che si adatta benissimo alla sem-

plice divisione il fine di evitare le future controversie, essendo la comunione madre di discordie, e vi si adatta tutto il linguaggio tenuto dalle parti ne' due atti del 1814 e del 1815 dove la divisione si pattuisce, e si compie senza che le parole *transazione*, e *transiggere* si veggano mai adoperate. „

» Atteso che la donazione reciproca, di cui si parla nel capo ultimo dello instrumento del 1814 non perchè contenuta in una stessa, e sola scrittura, si può perciò dire, che faccia verità colla divisione di cui parlano i sei precedenti capi, poichè se li dà una causa tutta diversa, cioè l' affezione, che regnava tra due fratelli; sicchè benissimo si può applicare al caso il *tot stipulationes, quot res*, *della l.* 140 *D. de verb. obl.*

» Atteso che la stessa donazione, come presentata sotto l' aspetto della perfetta eguaglianza fra due fratelli, attenta la sua reciprocanza, non potendo servire di compenso a favore di alcuno de' due, non si può riguardare, come l' *aliquid datum*, *vel promissum* di una transazione. „

» Sulla seconda quistione - Atteso che dopo dichiaratosi da due fratelli, che intendevano farsi fra loro reciproca donazione, si rimettono ad una novella scrittura da farsi, o nell' atto della divisione, o di poi a consiglio de savj; il che dimostra, che la esecuzione dipendeva tuttavia dalla volontà dei donanti; di modo che non credevano a sufficienza espresso quel che si conveniva in ordine alla indicata donazione, tanto più che le parole di *reciproca donazione a favore di essi*, e *de' loro eredi*, *e successori*, erano abbastanza oscure, ed equivoche, come appare da varj sensi, che si possono sotto essi comprendere, come si osserverà sotto la quarta quistione. „

» Atteso che nell' atto del 1815 col quale si compie la divisione si parla della donazione in un modo più chiaro, e meno equivoco, come appresso si osserverà sotto la stessa quistione quarta; tal che il detto atto del 1815 sembra essere appunto la seconda scrittura promessa nel 1814, e se quell' atto non fu efficace a perfezionare la donazione, perchè in semplice brevetto notariale, non in un titolo autentico, come la legge voleva, è nondimeno sufficiente a far manifesta la volontà delle parti, le quali forse crederono bastevole tale qualità di scrittura. „

» Sulla terza quistione - Atteso che l' accettazione in termini espressi, o nell' atto stesso della donazione, o in altro posteriore, ma sempre autentico è di essenza alla perfezione di ogni donazione come statuisce il nuovo dritto (cod. civ. art. 932. ll. cc. art. 856) ed i *termini espressi* si richieggono non per lo semplice consenso del donatario, potendo questo ricavarsi benissimo, o dalla sua presenza, e soscrizione all' atto, o da altri indizj ammessi dal dritto antico, e rigettati dal nuovo; ma si bene per la forma, e le solennità dell' atto stesso, e per dar luogo a pentimento in una materia, in cui può facilmente aver parte la inconsiderazione; per le quali ragioni nelle donazioni le leggi odierne vogliono anche il titolo autentico; laddove prima bastava una semplice lettera, ragioni per altro, che ne' varj tempi del dritto antico hanno indotta or una, or altra solennità; come la mancipazione, la insinuazione ec. „

» Atteso che se per termini espressi non vuolsi intendere una data formola prescritta dalla legge, poichè la legge niuna ne prescrive, nè *parola alcuna sagramentale*, secondo la frase della giurisprudenza francese, è però certamente da intendersi l' opposto del tacito, del congetturale, e di tutto ciò, che si raccolga per via di argomenti, e di illazioni.

» Atteso che la donazione reciproca non formando nel dritto attuale una specie particolare di donazione, e non parlandosene in esso distintamente, non può sottrarsi dalle regole comuni delle donazioni semplici, il che vien riconosciuto espressamente da nuovi giuristi. „

» Atteso che tutto quello, che si è detto dal tribunale di Monteleone, dalla G. C. civile di Catanzaro, e dalla parte, che sostiene il giudicato per dimostrare l' accettazione, non consiste, che in argomenti, i quali per quanto concludenti sieno, non formano mai gli espressi termini, che si vogliono dalla legge, anzi la stessa loro verità fa vedere, che niuno è sì evidente, che conchiuda per *necesse*. „

» Atteso che se in qualche materia, come nella collazione, volendo l'antico dritto l' *expressim*, la giurisprudenza ammetteva il tacito equipollente, si deve ciò ripetere dal corso de' secoli, che ha indotto a poco a poco qualche rilasciatezza nella interpetrazione delle leggi di rigore; e che non sia lecito fare altrettanto nelle simili leggi recenti, le quali si debbon supporre fatte appunto per allontanare le materie di rigore.

» Sulla quarta quistione - Atteso che la reciproca donazione in quistione, non può avere, che uno de' tre sensi seguenti; il primo che la porzione di Antonio passasse subito a Pasquale, e quella di Pasquale ad Antonio, per trasmettersi l' una, e l' altra agli eredi, e successori di ognuno: il secondo, che tal passaggio si facesse dopo la morte del primo a morire, in beneficio del secondo, e dopo la morte del secondo agli eredi, e successori del primo: il terzo, che delle due donazioni, una sola dovesse verificarsene a beneficio dell' ultimo a morire.»

» Atteso che le due prime maniere (delle quali l' una corrisponde più alle parole usate nello instrumento del 1814, e la seconda sarebbe della specie delle donazioni tra vivi, da avere però effetto dopo la morte del donante, le quali sono transitorie agli eredi del donatario, ancorchè questi premuoja al donante) qualunque sia la loro verisimiglianza (poichè si riducono piuttosto ad una permuta; nè apportano più lucro all'uno, che all' altro de' due donatarj) sono in opposizione dell' azione di D. Antonio Prestia, e del concetto formatone da primi, e da secondi giudici, giusta la quale azione, ed il qual concetto una sola si doveva verificare delle due donazioni, e questa si è verificata a benificio del solo D. Antonio, sicchè il lucro di tutto l' atto dovrebbe essere di questo solo. »

» Atteso che secondo questo concetto, ch' è quello del terzo senso, la donazione fu una mera, e pretta donazione *causa mortis*, (inutile per lo dritto nuovo non trattandosi di conjugi) poichè l' evento della premorienza o dell' uno, o dell'altro de' donatarj era quello che dava consistenza all' una delle due donazioni; ed inoltre tal concetto porta, che ciascun de' due nel donare preferì se stesso al donatario, e che la donazione di ciascuno non era transitoria agli eredi dell' altro, se l' altro premorisse; caratteri entrambi sicuri della donazione a causa di morte. »

» Atteso che il detto terzo senso vien chiaramente spiegato nell' atto del 1815, dove la stessa donazione è chiamato *reciproca sostituzione* tra due fratelli; atto se non sufficiente a dar consistenza alla donazione, perchè privato, bastevolissimo però a spiegare la intenzione delle parti come si è notato di sopra. »

» Atteso che la semplice irrevocabilità non basta a rendere vera donazione tra vivi una sostituzione reciproca tra due, perchè l' articolo 894 del codice civile, divenuto 814, delle leggi civili, richiede due cose per la essenza della donazione tra vivi, cioè, *che il donante si spogli irrevocabilmente, ed attualmente della cosa donata*, ed il dritto antico, che non poneva nella essenza della donazione tra vivi *lo spogliarsi attualmente della cosa donata*, ammetteva nelle donazioni a causa di morte la clausola della irrevocabilità, ma ne faceva in certo modo una terza specie aggregandole con un *quasi* alle donazioni tra vivi *l. 13. D. de mort. caus. donat.* »

» Atteso che anche le istituzioni contrattuali usitate in Francia prima del novello codice, e passate in parte in esso nel cap. VIII del rito delle *donazioni*, e *de' testamenti*, portavano la clausola della irrevocabilità, e nondimeno vestivano nel resto la natura degli atti a causa di morte.

» Atteso che il passaggio attuale della cosa donata non si ritrova mai in una donazione della nostra specie, ossia in una sostituzione reciproca pattuita fra due donanti e donatarj insieme; ancorchè si voglia ricorrere alla ritrattazione della condizione, perchè se la donazione del premoriente mercè di tal finzione, si può intender seguita fin dal momento dell' atto, quella dell' ultimo a morire per la stessa ragione si dee dire non mai avvenuta, il che pone una differenza enorme tra due atti, che per la loro reciprocanza esser debbono eguali.

» Atteso che nulla osta il leggersi nel cod, civ. (art.944.)e nelle susseguiti ll. civ. (art. 868.) che le donazioni non soffrano le condizioni rimesse nell' arbitrio del donatore, quasi ammettessero tutte le altre; poichè certamente non soffrono neppure le condizioni contro le leggi, e contro i buoni costumi, benchè ciò non si esprima: nè basta il dire, che sia questa una regola generale a tutte le obbligazioni, essendo regola anche comune, che le obbligazioni sone nulle, ove si faccian dipendere dall' arbitrio dell' obbligato. Per la qual cosa, se alcuna condizione vi è, che le donazioni non ammettono, sebbene non espressamente vietata, tal debba esser quella che ripugna alla natura, ed alla essenza dell' atto, e che faccia degenerare in donazione a causa di morte la donazione tra vivi, come cordati scrittori han riflettuto, dovendosi sempre interpetrare la legge in modo, che rimuova ogni contraddizione tra le sue parti,

» Atteso che non regge nè in faccia al fatto nè alle parole de' paciscenti il dire, che i beni di ciascuno passarono immediatamente all' altro, coll' obbligo della riversione a favore dell' ultimo a morire; supposizione, che si pone in mezzo per allontanare la idea della donazione proibita, essendo lecito il donare col patto della riversione; poichè se si riguardano le parole, altre non ne abbiamo nell' atto del 1814, che le sole *di reciproca donazione* senza parlarvisi di riversione; e nell' anno 1815 abbiamo le più chiare di *reciproca sostituzione*, le quali importano letteralmente passaggio unico del premoriente al superstite; e se si riguardano i fatti, il primo supposto passaggio non potea aver luogo nel 1814 poichè allora le porzioni non erano ancor fatte, nè potea averlo nel 1815, perchè ciascuno ritenne allora la porzione, che prima prese; talchè l' immaginato doppio passaggio è forse quella cosa, che potevano le parti fare, se l' avessero intesa, e l' avessero voluto; ma non è certo quello, che fecero. „

« Sulla quinta quistione - Atteso che qualunque delle risoluzioni delle quistioni precedenti basta a portare la pretesa donazione nel senso del giudicato, senza discendere all' esame se contenesse ella sostituzione vietata, e se questa viziasse l' atto principale; esame che offre due aspetti diversi; poichè se da una banda le parole *eredi*, *e successori* indefinitivamente usate nel primo atto, sembrano menare ad una progressione perpetua, idea, che vien confermata dal leggersi nell' atto del 1815, che dovessero i beni *restar sempre nella famiglia Prestia*; dall' altra banda sembra duro l' interpetrare in un senso vietato, espressioni, che soffrir possano benigna interpetrazione, ed inoltre la quistione in questi termini sembra avere più del fatto, che del dritto. „

« Sulla sesta quistione - Atteso che la rinunzia al ricorso per cassazione apposta nel principio dell' instrumento del 1814 dopo dettosi, che i due fratelli intendevano tenersi lontani da ogni *strepito giudiziario* sembra piuttosto relativo alla divisione, che alla donazione, la quale come si è osservato sotto la prima quistione forma una porzione indipendente, tuttochè compresa in una medesima scrittura; nè vale il dire, che il leggersi nel proemio *convenzioni co' seguenti patti* abbracci il settimo capo, contenente la donazione, poichè i sei capi precedenti, tutti relativi alla divisione possono bastare per spiegare le parole *seguenti patti*.

« Atteso che il fatto stesso delle parti viene in soccorso di tale spiegazione, poichè se la rinunzia alla cassazione fosse stata relativa alla donazione, la sarebbe stata egualmente la rinunzia a tutto lo strepito giudiziario, e l' appello almeno sarebbe stato attaccato, come inammisibile.

» Atteso che nella interpetrazione della rinunzia alla cassazione, il giudizio della corte suprema corre con tutta la latitudine data a giudici del fatto, essendo quistione da non potersi dedurre la prima volta, che dinanzi ad essa; talchè può bene ella porre a calcolo tutti gli argomenti, che tendono a dilucidare la intenzione delle parti. „

» Per siffatto considerazioni la corte suprema annulla ec. ec. ec. „

Vedi. *Condizioni* §. 7.

» §. 28. Sarà parimente nulla se *è stata* » fatta sotto la condizione di soddisfare ad » altri debiti o pesi, fuori di quelli che

» esistevano all' epoca della donazione, o » che fossero espressi, sia nell' atto di do» nazione, sia nello stato che dovrà esservi » annesso.. *Artic.* 869 *leg. civ.* a

Caso. Se il donatario accetta questa donazione colla protesta di soddisfare li soli debiti, e pesi enunciati nello stato annesso nella medesima donazione, tale protesta è valevole a far sparire la nullità da cui l' atto è colpito? È chiara la negativa. Non adempita la condizione, che il donante mette al trasferimento de' suoi beni in beneficio della persona a di cui favore ha disposto, l' atto rimane sempre inutile in se stesso; conseguentemente non vi è donazione. Se d' altronde a tale protesta del donatario il donante appone il suo assenso, ma espressamente, questa ipotesi forma una eccezione alla regole della nullità stabilita.

» §. 29. Nel caso che il donatore si ab» bia riservata la facoltà di disporre di una » cosa compresa nella donazione, o di una » determinata somma su i beni donati, se » egli muore senza averne disposto, la cosa, » o la somma apparterrà agli eredi del do» nante, non ostante qualunque clausola, » e stipulazione contraria. *Art.* 870 *leg. civ.*

» I quattro articoli precedenti non si ap» plicano alle donazioni, delle quali si fa » menzione nei capitoli VIII. e IX. di que» sto titolo. *Art.* 871 *leg. civ.*

La corte di appello d' Aix con decisione de' 17 termidoro anno 13 dichiara caduca colla morte del donatario la pensione vitalizia per lui riservata.

» *Fatto.* Con atto delli 20 aprile 1790 il signor Vincent dona al signor Roure suo nipote tutti i beni che possiede, e di cui da *quel momento gli fa la tradizione reale*, riservandosi il donante, 1. l' usufrutto e il godimento dei detti beni, durante la sua vita; 2. la facoltà di poter disporre di una pensione vitalizia di 700 fr. in danaro o in derrate a favore della sua sposa, nel caso in cui premorisse; 3. finalmente, il *diritto* di poter disporre della somma di 2000 fr. *come gli parerà.* „

» Il donatario, il donante e la sua sposa sono successivamente morti. „

» Giovanni Onorato Roure, padre del donatario e suo erede si mette in possesso di tutte le proprietà *mobiliari* ed *immobiliari* di suo figlio. a

» Gli eredi presuntivi di Vincent domandano tosto la nullità della donazione quanto ai *mobili*, e *generalmente qualunque effetto mobiliare.* »

» Si fondano su ciò, che non n' era stato nè fatto nè annesso lo stato all' atto di donazione, conformemente all' art. 15 dell' ordinanza del 1731 ed all' art. 948 del codice civile. a

» Domandano a Roure il pagamento della somma di 2000 franchi ed i fondi della pensione vitalizia di 700 franchi di cui il signor Vincent erasi riservata la disposizione. »

» Degli arbitri scelti dalle parti dichiararono la donazione nulla *quando ai mobili ed effetti mobiliari* indistintamente; e per conseguenza ordinarono che tutti gli strumenti aratorj, carrette, muli, asini, botti, oro, argento, derrate, unitamente alle scritture, ec. fossero restituite ai successibili di Vincent. a

» Il signor Roure fu inoltre condannato al pagamento delle riserve stipulate nell' atto di donazione. »

» Appellazione per di lui parte »

» Il signor Laget di lui avvocato conveniva in una *dissertazione polemica*, che se la tradizione reale degli effetti mobiliari non era effettuata al tempo della donazione, bisognava farne un inventario ed annetterlo all' atto; che quando questo inventario non fosse stato fatto, la donazione era nulla per tutte ciò che è mobile propriamente detto. »

» Ma non è lo stesso, aggiungeva, per quella parte degli effetti mobiliari che per loro natura, o per loro destinazione divengono necessariamente immobili fittizj, perchè allora sono accessorj dei fondi ai quali sono attaccati. È volere che la regola stabilita dall' articolo 15 dell' ordinanza del 1731 e 948 del codice sia senza eccezione; che si estenda indistintamente sopra tutto ciò che comprende la parola *mobili* nel suo senso letterale e grammaticale; ciò è farne un' applicazione contraria al principj, ed alla pratica. »

» Diffatti, se nella sua prima e più naturale accettazione, la parola *mobili* significa

tutto ciò che è mobile nell' uso, si è sempre fatta una distinzione tra gli effetti *mobiliari* propriamente detti che conservano la loro natura di mobili, e quelli, che pei essere uniti ad un immobile, ne sono accessorj, per così dire, inseparabili, e si confondono con esso. Questa distinzione trovasi stabilita nelle leggi romane, in tutti gli autori, ed è solennemente consacrata dal codice civile (art. 517, 522, 524; 1018, 1064, 1615, 2118), »

» Rimane quindi evidente che la disposizione degli articoli 15 dell' ordinanza del 1731, e 848 del codice, è inapplicabile ai mobili divenuti immobili per la loro destinazione; e che la donazione, di cui si tratta, valida per gl' immobili, deve necessariamente esser tale per tutto ciò che ne dipende. L' accessorio segue sempre la sorte del principale. »

» Furgole, di cui i convenuti hanno invocato la dottrina, ha condannato egli stesso l' opinione degli arbitri. Nel fine del suo commentario sopra queste parole dell' art. 15: *ne sarà fatto un inventario firmato dalle parti*, *ec.* si esprime così; »

» Ma non è necessario di comprendere in questa nota o inventario gl' immobili reali *più de' fittizj*, *cioè le cose che sono messe nell' ordine degl' immobili*, *secondo gli statuti o le consuetudini dei luoghi*. »

» Niente impedisce senza dubbio ad un particolare di aumentare o diminuire il suo mobiliare, e di rendere illusoria una donazione di mobili, la di cui nota non è stata annessa all' atto. Ma un proprietario d' immobili che vi ha attaccato tutti gli accessorj necessarj alla coltivazione, non se ne distacca e non ne dispone. Il bisogno assoluto che ne ha personalmente, vi si oppone, e non è da temersi nè ch' egli li divertisca, e nemmeno che li lasci andar a male. »

» Nel caso presente, la *tradizione* degli immobili, quantunque fittizia, era valida. Quella delle cose che ne erano divenute dipendenze per accessione o destinazione, era parimente valida. Bisogna dunque riformare sopra questo punto la sentenza arbitramentale. »

» Gli arbitri hanno pure fatta una falsa applicazione dell' articolo 16 dell' ordinanza del 1731 e dell' articolo 946 del codice, ordinando il pagamento del capitale della pensione di 700 franchi. Essi non hanno veduta alcuna differenza tra le due riserve stipulate nell' atto di donazione, e le hanno sottomesse agli stessi principj. Esse sono non per tanto distinte l' una dall' altra e per la loro natura, e per l' intenzione del donante, e pei termini della donazione. »

» L' una è la facoltà di poter disporre di una pensione vitalizia di 700 franchi in favore della sposa del donante, *nel caso in cui egli premorisse a lei*. »

» L' altra è il *diritto* di disporre della somma di 2000 franchi *come piacerà al donante*. »

» Questa è assoluta e senza *restrizione*; quella è relativa e condizionale. »

» *Relativa* in questo senso, che il donante assegna la pensione di 700 franchi alla sua sposa solamente. »

» *Condizionale* in ciò che nel caso in cui il donante premorisse alla sua sposa, avrà luogo la pensione riservata. »

» D' altronde, essa non *toglie cosa veruna de' beni donati*; *li grava* di una servitù causale; poichè se da una parte la signora Vincent avesse sopravvivuto al donante, e dall' altra questi si fosse valuto in suo favore della riserva di cui si tratta, il donatario del signor Vincent e non i suoi eredi avrebbero dovuto pagare la pensione riservata. »

» In un caso il donante conservava la cosa; nell' altro la trasmetteva al donatario. Gli arbitri non potevano dunque inviluppare queste due differenti riserve nella stessa disposizione, per toglierle l' una e l' altra all' appellante, e renderne una gratificazione agli eredi Vincent. »

» La sentenza arbitramentale contiene dunque una doppia ingiustizia, che la corte deve procurare di riformare. »

» I convenuti difesi dall' avvocato Alpheran, rispondevano »

» La distintizione immaginata dal donatario è ingegnosa, è vero; ma non trovasi nella legge. L' articolo 15 dell' ordinanza del 1731, ora convertito nell' articolo 498 del codice, non ammette alcuna differenza tra

i mobili propriamente detti e quelli che, per la loro destinazione, s' incorporano cogl' immobili e ne prendono la natura. Qualunque sia il loro impiego, sono tutti soggetti alla stessa regola; tutti devono essere collocati in una nota annessa all' atto, affinchè si possa provarne il valore ed impedirne la frode. »

» D' altronde, in questo caso, avendosi il donante riservato sua vita durante l' usufrutto de' beni donati, come consegnare senza una nota esatta al donatario i mobili compresi nella liberalità? Quantunque attaccati agl' immobili, si è potuto distaccarli, distrarli, alienarli, senza che ne sia reso consapevole il donatario, senzacchè eziandio vi sia stato il diritto di farvi opposizione. Quindi la donazione è nulla in tanto ch' ella comporta degli effetti mobiliari, sia giusta la massima *donare e ritenere non vale*, sia giusta la regola, *ubi non distinguit lex nec nos distinguere debemus*. «

» È una massima costante che la donazione non abbraccia giammai che i beni effettivamente rilasciati; quelli che sono riservati non ne fanno parte; essi rimangono sotto il dominio del donante. Se egli non ne dispone ulteriormente, sono rapportati *alla eredità intestata*, ed il donante non vi ha pretensione. »

» Qui Vincent non ha riservata una pensione vitalizia, ma solamente il diritto di determinarne una a favore della sua sposa. Voleva conservare la facoltà e non imporsi l' obbligo di esercitare questo beneficio. Se per un evento impreveduto, come la premorienza di questa donna, o per mancanza di volontà non si è servito di questa facoltà, l' erede presuntivo solo deve profittarne.

« Indarno obbiettarsi che la riserva passa nelle mani del donatario sotto una condizione *risolutiva*; che i beni che ne formano il prezzo sono gravati solamente di una servitù *casuale*.

» È quello un errore che fa sparire la parola di *riserva*, che significa eccezione. Il donante rimette il tutto, *eccettuati* certi determinati *beni* ch' egli conserva e rimangono sua proprietà. Così l' hanno intesa i legislatori antichi e moderni. *Ved.* tutti gli autori, e la legge dei 18 piovoso, an. 5 e l' art. 946 del codice civile »

Sopra la prima quistione.

« Considerando che, come dice il signor Bergier sopra Ricard, *delle donazioni, parte* 1. n. 464, la disposizione un po' troppo vaga dell' art. 15 dell' ordinanza del 1731 non deve esser presa, stando rigorosamente alla lettera, che secondo Furgole sopra lo stesso articolo, non bisogna applicarla agl' immobili fittizj, cioè alle cose che sono poste nell' ordine degl' immobili, secondo gli statuti e gli usi de' luoghi.

» Che in questa causa non si tratta che di questi effetti mobiliari, che per la loro destinazione fanno parte dell' immobile, e che il codice civile dichiara farne parte, sono compresi nei loro legati o vendita, e sono suscettibili d' ipoteca.

» Ch' è evidente che il legislatore non ha avuto in vista questi effetti mobiliari: non si può supporre ch' egli abbia voluto allontanarsi dalla significazione che la giurisprudenza è l' uso hanno costantemente dato alle parole *mobili ed effetti mobiliari*, e che per ciò solo che è fisicamente possibile di togliere ciò che chiamasi *capitali vivi e morti* di un podere, abbia inteso ch' essi non ne farebbere più parte e non sarebbero più accessorj del fondo. Questi attrezzi sono stati giudicati così essenziali ed inerenti ai fondi, che l' ordinanza del 1667 gli ha dichiarati inapprensibili. Non possono dunque essere sottoposti ad altra legge fuor di quella che regge l' immobile a cui sono attaccati, e di cui sono l' accessorio.

» Considerando che l' intenzione del donante è in questo caso unita all' intenzione della legge; che riservandosi l' usufrutto dei beni donati, ha manifestato la volontà di continuare come prima la coltivazione dei suoi fondi, e che la frazione o la disunione tra essi ed i suoi accessorj non ha potuto entrare nel suo spirito. »

» Considerando che vi sono nella casa molti oggetti che ne fanno necessariamente parte, come le porte, le finestre, e tutto ciò che è fisso nel muro; che non si è mai detto che questi oggetti non fossero compresi nella donazione della casa, se non fossero specificati in un inventario aggiunto all' atto;

quantunque sia fisicamente possibile di separarli dalla casa e di distrarli, con parità di ragione non si può dire lo stesso degli attrezzi vivi o morti di un fondo che ne fanno altrettante parti, quante sono le finestre e le porte di una casa. »

Sopra la seconda quistione.

» Considerando che la somma riservata non è giammai comparsa nella donazione, ma che non dipende nè dal donante, nè da' di lui credi di sostituire una riserva all' altra, e di trasmutare la riserva di una pensione vitalizia in riserva di una somma esigibile; quando il donante vuole riservarsi i fondi e non le rendite, deve esprimerlo nella sua donazione, precisamente perchè ogni pensione è suscettibile di essere apprezzata; ma che dopo l'atto non può, come nemmeno i di lui eredi, snaturare la sua riserva ed esigere un capitale, quando non ha domandato che una pensione; »

» Considerando che nella donazione di cui si tratta, il donante non si è riservata che la *facoltà* di stabilire una pensione vitalizia, ciò che non costituisce che un peso sopra i frutti de' beni donati, ch' egli se lo è riservato solamente pel caso eventuale in cui premorisse a sua moglie; che dovendo il donatario guadagnare al tempo della pensione, non può essere privato di questo beneficio, come lo sarebbe se in oggi, che la moglie è morta, fosse obbligato a darne il valore; »

» Che non avvi in oggi più ragione di domandare il capitale di una pensione vitalizia, ch' egli non ne avrebbe di domandare il valore dell' usufrutto riservato dal donante, se questi fosse morto il giorno susseguente alla donazione. »

» Che se la moglie avesse sopravvivuto al donante, non si avrebbe neppur supposto il diritto di domandare un capitale capace a produrre la sua pensione vitalizia; che non avvi più ragione di domandarlo dopo la sua morte, non avendo potuto questo evento alterare la natura di questa riserva. »

» Per questi motivi,

» La corte,

» Dichiara che la donazione di cui si tratta è nulla e di niun effetto e valore, in ciò che concerne i mobili effetti mobiliari del donante, non compresi però i capitali delle *sementi*, *bestie da lavoro*, *attrezzi aratorj*, *carri*, *concime*, secchioni, ed altri oggetti che per loro natura e destinazione, erano accessorj o *dipendenze degl' immobili* compresi nella donazione, a' quali essi erano uniti. »

» Dichiara caduca, colla morte della signora Vincent, la pensione vitalizia riservata per essa.

« §. 30. Qualunque atto di donazione di « cose mobili non sarà valido se non per « quelle delle quali uno stato estimativo sot- « toscritto dal donante o dal donatario, o « da chi accetti per lui, sia stato unito al- « la minuta della donazione. *Art. 872. Leg. civ.*

Analogamente a queste disposizioni la corte di appello di Liegi decise a 12 pratile anno 12.

« *Fatto.* Mediante atto del 20 termidoro, anno 11, madamigella Giovanna Giuseppa Petit-Jean fece donazione tra vivi a madamigella Luigia Giuseppa Horion « di molti capitali, di tutti li mobili generalmente qualunque, senza riserva nè eccezione, che si trovavano nella casa che essa donatrice occupava a quell' epoca; biancheria, batteria di cucina, oggetti di suo commercio, consistenti in tele, cotoni, velluti, ec. in fine di tutti i crediti provenienti dello stesso commercio; col peso, dalla parte della donataria, di pagare tutt' i debiti della donatrice esistenti nella data della donazione, e di pagare a quest' ultima una rendita annuale e vitalizia di 474 fr., libera ed esente da qualsivoglia ritenzione. «

« Madamigella Horion accettò la donazione, sottomettendosi a soddisfare a tutti gli obblighi ad essa imposti. «

« Il 15 vendemmiale, anno 12, madamigella Petit-Jean, interpetrando l' atto del 20 termidoro, anno 11, ne stipulò un secondo, nel quale dichiarò « che tutt' i suoi mobili, mercanzie, debiti ed effetti qualunque, niente riservato nè eccettuato, e generalmente tutto ciò che trovavasi nella sua casa al tempo di detto atto, sono stati com-

presi nella cessione che ne forma l'oggetto, a riserva nondimeno de' mobili che sono nella sua camera da letto, e di cui l'inventario sarebbe fatto e sottoscritto dalle parti. »

« Madamigella Petit-Jean, pretendendo essere stata lesa, impugnò la validità de' detti due atti. «

« Il primo, siccome quello che non poteva avere alcun effetto che per gli oggetti compresi nello stato di stima, a termini dell'art. 948 del codice civile. «

« L'altro, perciocchè non conteneva alcuno stato di stima. «

« Sentenza che annulla i due atti. «

« Appellazione. «

« Madamigella Horion sosteneva che se l'atto del 20 termidoro era una donazione, la donatrice non poteva contrastarne la validità, secondo gli art. 57 della legge del 17 nevoso, 44 della legge 22 ventoso, e 920 del codice. Che l'art. 948 non potea applicarsi al surriferito atto, nè a quello del 15 vendemiale che n'era la conseguenza. Che entrambi non erano una donazione, ma una vera vendita il di cui *prezzo* era costituito dalla condizione di pagare a madamigella Petit-Jean una rendita vitalizia di 474 fr. e di soddisfare a' debiti ed agli altri pesi. «

« La medesima sosteneva altresì, che tal vendita era onerosa de' pesi che dessa vi aveva imposti. «

« Che anche nella supposizione che tali atti contenessero una vera donazione, l'art. 948 del codice non poteva applicarvisi, non essendo stato fatto che in favore degli eredi con riserva, e madamigella Petit-Jean non avendo nè ascendenti nè discendenti, poteva disporre di tutt'i suoi beni. «

« Madamigella Petit-Jean rispondeva, che gli atti de' 20 termidoro, anno 11, e 15 vendemmiale, anno 12, contenevano una vera donazione: che le sue espressioni n'erano una prova evidente: che il peso di pagare i debiti ed una pensione vitalizia di 474 fr.; pesi che la donataria aveva accettati con riconoscenza, non avevano potuto trasformare in vendita siffatte gratuite disposizioni.

« Che anche una donazione di tutt'i beni imponeva al donatario l'obbligazione di pagare i debiti del donatore esistenti al momento della donazione. - Che la rendita vitalizia stipulata in favore della donatrice non era effettivamente che una pensione alimentaria per garantire la sua sussistenza. - Che qualunque donatario è obbligato *jure* a fornire gli alimenti al donatore indigente; e che tale obbligazione non poteva essere considerata come prezzo della cosa venduta.

« I pesi e le condizioni imposte al donatario non cambiano la natura di un atto di donazione; perciocchè la legge attuale, permettendone la rivocazione per causa d'inadempimento delle stipulate condizioni, dice abbastanza chiaramente che il donatore può imporre, o che il donatario può sottomettersi a' pesi che il donatore gl'impone, senza che con ciò l'atto cessi di essere una vera donazione.

« La facoltà di rivocare ogni sorta di donazione per causa d'ingratitudine o per sopravvenienza di figli, non sarebbe nel caso di una donazione di effetti mobiliari, che una facoltà illusoria, se lo stato di stima degli oggetti non vi fosse annesso. »

» Egli è dunque falso che l'art. 984 non sia stato fatto che per gli eredi i quali hanno diritto alla porzione riservata; epperò bisogna applicare quest'articolo, e pronunciare la nullità dell'atto del 15 vendemmiale, anno 12, come non contenente alcuno stato di stima, e circonscrivere gli effetti di quello del 20 termidoro, anno 11, agli oggetti de' quali è unito lo stato di stima.

» La corte,

» Atteso, sulla prima questione, che le parti contraenti hanno qualificati col titolo di donazione gli atti di cui si tratta.

» Che la circostanza che la donataria fosse stata incaricata di pagare una rendita vitalizia alla donatrice e di soddisfare a' suoi debiti, è insufficiente per provare che i detti atti fossero de' contratti puramente onerosi, a' quali le parti avessero applicato falsamente il nome di donazione. „

» Che in fatti, è di stile ed usitato in diritto, che si può fare una donazione sotto certi pesi, e non lascia perciò di essere una donazione. „

» Che per tal motivo la donatrice ha po-

tuto, nel caso, riservarsi una rendita vitalizia, senza cangiare nè alterare la natura degli atti che si qualificano donazioni; principalmente perchè sostiene la medesima che il valore degli oggetti donati supera notabilmente il capitale della rendita vitalizia. ,,

» Che la medesima ha potuto del pari imporre alla donataria l'obbligazione di pagare i suoi debiti; poichè essendo la cessione universale, vale a dire, di tutto il commercio della donatrice, ne segue che la donataria non potrebbe dispensarsi dal pagare i debiti inerenti a tal commercio, anche nel caso che essa non fosse assoggettata espressamente all'obbligazione di pagarli. »

» Visto, sulla seconda questione, l'articolo 984 del Codice. »

» Atteso che il detto articolo forma parte della sezione della nominata legge, la quale tratta della forma delle donazioni tra vivi. »

» Che lo stesso esige imperiosamente, per validare un atto di donazione di effetti mobiliari, la formazione di uno stato di stima nella forma voluta dal citato articolo, e che esso pronuncia la nullità della donazione, per la parte degli oggetti mobiliari non compresi nello stato di stima. »

» Che per tal motivo vi sarebbe luogo ad annullare il secondo atto, come contenente donazione di effetti mobiliari, senz'atto di stima. »

» Atteso nondimeno che la parte convenuta ha sostenuto che il secondo atto non era che spiegazione del primo, e che essa sarebbe pregiudicata considerabilmente, se si lasciasse sussistere il primo di detti atti, annullando il secondo. »

» Atteso inoltre, che madamigella Petit-Jean ha limitate le sue domande alla conferma della sentenza da cui vi è appellazione, in ciò che ha annullati i due atti, e rimesse le parti nello stato medesimo in cui erano prima della stipulazione di detti atti. »

» Conferma, ec. . . .

» §. 31. È permesso al donante di riser» vare per se o a vantaggio di un altro il » godimento o l'usufrutto de' beni mobili o » immobili che ha donati. *Art.* 873. *Leg.* » *civ.* »

Gl' imperatori Onorio e Teodosio consagrarono le medesime teorie.

» Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo usumfructum ejus retinuit, etiam si stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur; nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio, sed omnimodo idem sit in his causis usumfructum retinere, quod tradere. *l.* 28. *cod. de donationibus.* ,,

» *Casus.* Si vendo tibi rem, vel dono, et retineo pro me usumfructum, videor rem tradere. *Vivianus.* »

La già corte di cassazione con decisione de' 12 febbraro 1813 ha ritenuto il principio, che donata la proprietà de' beni coll'obbligo di restituirli ad altri dopo la morte del donatario, le sussegnenti espressioni di usufrutto, e di usufruttuario costituiscono nel donatario soltanto un dominio risolubile, ed un usufrutto casuale, e non già un usufrutto formale.

» *Fatto.* I coniugi signor Andrea ed Arcangela Rocca patrizj aquilani aveano di essi due figli, l'attual Conte Ludovico, e la signora Marianna Carli. Costei in maggio 1800 nella sua età allora di anni 29 fuggì dalla casa paterna; e senza il consenso de' suoi genitori ai 3 del seguente mese di giugno divenne legittima moglie del signor Antonio Tosi, domestico del preside allora della provincia di Aquila signor Montesoro, e da costui anche adottato per forma di arrogazione. Il di precedente le sue nozze, 2 giugno, la suddetta signora Marianna con privata scrittura sottoscritta da lei, con l'intervento di due testimonj, dichiarò che fuggendo dalla casa paterna, trafugò seco due bauli pieni di biancheria, argenti lavorati, oro, monete, ed altre cose preziose, del valore, nella totalità, di ducati 3000. »

» Nel dì 18 dello stesso mese di giugno con donazione tra vivi per atto notariale i suddetti signori coniugi Conte Andrea Carli ed Arcangela Rocca donarono al di loro figlio Ludovico, previa sua emancipazione legalmente fatta, tutt' i di loro beni presenti e futuri, con aversi riserbata ciascuno de' donanti la somma di ducati 300, per indi di-

sporne con testamento; dichiarando che in caso di non fatta disposizione, queste somme s'intendessero egualmente donate al suddetto donatario Ludovico. »

a A quest' atto di liberalità apposero le seguenti modificazioni e leggi: 1. che la presente donazione s'intendesse fatta a favore del suddetto donatario Ludovico nel solo usufrutto, detrazion fatta de la legittima; che gli si dovea libera su i beni paterni e materni: e che un tal usufrutto inoltre non dovesse principiare a decorrere, a di lui beneficio nella totalità de' beni donati, che posteriormente alla morte di esso Conte Andrea Carli donante. 2. Che lo stesso donatario conseguentemente non potesse alienare in modo alcuno i suddetti beni donati, tranne quelli che facessero parte di sua legittima. 3. Che alla morte dello stesso donatario Ludovico, i beni così donatigli passassero immediatamente nella proprietà ed usufrutto di Antonio iuniore di lui figlio, e di altri che glie ne nascessero in progresso, escluse sempre le figlie femmine, che dovevan solamente esser provvedute di congruo paraggio. »

» Con questo stesso atto i donanti diredarono le suddetta di loro figlia Marianna, a cagione dell'inegual matrimonio contratto da lei col signor Tosi, e dell'indecente maniera come questo seguì: ed espressamente riserbarono pure a se stessi, al suddetto loro donatario e figli suoi, l'azione ad essi competente contro della stessa Marianna e suo marito Tosi, per li suddetti due bauli pieni di effetti preziosi, che ella trafugò fuggendo dalla casa paterna, del valore di ducati 3000, come espressamente dissero che si farebbe costare. »

» Arcangela Rocca morì nell'anno 1806 e per conseguenza sotto l'impero dell'antica legislazione. Per contrario il Conte Andrea Carli finì di vivere nell'anno 1809, quando il codice civile era stato già pubblicato tra noi. L'una e altro morirono *ab intestato*. »

» Tutto ciò seguito, la signora Marianna dedusse innanzi al Tribunale di prima istanza che stante la morte intestatà de' suoi genitori, a'termini della legislazione rispettiva, sotto il cui impero essi cessarono di vivere, a lei era dovuto il paraggio sui beni materni, e l'interna porzion virile nella successione paterna; e che della donazione, di cui si è parlato di sopra, non dovea tenersi verun conto, perchè di sua natura inofficiosa, e perchè fatta inoltre nella proprietà a beneficio de'figli nati e nascituri di Ludovico, senza esservi preceduta l'emancipazione di costoro; per cui un tal atto per legge sarebbe nullo di sua natura. Nè si rimase di aggiungere che non dovea tenersi conto alcuno della suddetta sua dichiarazione concernente la trafugazione de' bauli, perchè soscritta da lei sotto l'influenza della soggezione paterna, ed anche con seduzione; una tal dichiarazione venne indi da essa ritrattata con atto pubblico de' 9 settembre 1800, quando era stata già tradotta in casa di suo marito. »

» Nel dì 9 gennajo 1811 il Tribunale pronunziò che non dovea tenersi conto della dichiarazione di D. Marianna in ordine al trafugamento de'bauli; e l'assolvè conseguentemente dalle pretensioni relativamente a ciò elevate da suo fratello Ludovico. Dichiarò che sulle intestate successioni de'suoi genitori, alla stessa D. Marianna era dovuta la legittima una co' frutti rispettivi dal dì della loro morte; ma che una tal porzione dovesse calcolarsi nella quantità rispettivam nte portata dalla legislazione, sotto del cui impero essi vennero a morire. E quindi ordinò che della successione paterna ai figli di Ludovico, creduti donatarj della proprietà, si desse un terzo, che nella specie presente formerebbe la porzion disponibile; e che negli altri due terzi succedessero ugualmente la signora Marianna e suo fratello Ludovico. »

» Appello per parte del conte Ludovico. Appello incidente dal canto della sorella, sostenendo che attesa la nullità della donazione, a lei doveva darsi non la porzione risebata, ma la virile. «

» Con decisione de'14 giugno 1811 la corte di Lanciano, riformando la sentenza del tribunale di prima istanza, dichiarò che la donazione nella proprietà de' beni paterni e materni fu fatta a beneficio di Ludovico; e che costui incommutabilmentene ne fece l'acquisto dal momento del contratto, coll' obbligo però di trasmetterli ai suoi figli. Che

questa stessa donazione, valida di sua natura, era inofficiosa, e per conseguenza riduttibile sino al paraggio, che insieme coi frutti dal giorno delle sue nozze era dovuto alla signora Marianna, non ostante che senza il consenso de' suoi genitori ella si fosse maritata al signor Tosi; ma che un tal paraggio però dovesse calcolarsi nella quantità portata dalla legge, sotto del cui impero la donazione suddetta seguì; e che in questo stesso paraggio inoltre imputar si dovessero i ducati 3000, valuta degli effetti che conformemente alla sua suddetta dichiarazione de' 2 giugno, erano stati da lei trafugati dalla casa paterna: salvo ad essi il diritto di provare in altro giudizio le cose da lei stessa asserite nell' atto de' 9 settembre 1800, in cui ne fece la ritrattazione: e stante la morte intestata del conte Andrea Carli, la stessa D. Marianna a' termini del codice civile doveva succedere per metà ne' ducati 300, de' quali nell' atto di donazione egli si riserbò di disporre.

» Ricorso per cassazione ad istanza dei conjugi Tosi e Montesoro per li seguenti motivi. »

» 1. Che la corte abbia snaturato l' atto di donazione, dichiarando che la donazione, di cui si tratta, nella proprietà fosse stata fatta direttamente a beneficio di Ludovico, e non già de' suoi figli. »

» 2. Che ammesso una volta che la donazione suddetta sia stata fatta a beneficio de' figli, e non del loro padre Ludovico, un tal atto doveva dichiararsi nullo per difetto di preliminar solennità dell' emancipazione de' donatarj. Contravvenzione dunque alla *l. 1 §. 1 D. pro donato.* »

» 3. Che supponendo anche fatta questa donazione nella proprietà a beneficio di Ludovico, da doversi indi trasmettere, seguita sua morte, ai di lui figli, l' atto non ne sarebbe meno soggetto a nullità; nullo essendo nella totalità, a' termini del codice civile, ogni atto il quale contenga sostituzione. Violazione dunque dell' articolo 896 dello stesso codice, ove è ciò stabilito. »

» 4. Che la donazione in ogni caso sarebbe inofficiosa, poichè attesa la sua età di anni 29, in cui ella prese marito, il dissenso de' suoi genitori alle nozze da lei contratte, non era motivo legittimo di diseredazione a suo riguardo. E che quindi nelle successioni intestate degli stessi suoi genitori doveva a lei darsi non il paraggio, ma la porzione virile, uniformemente alla disposizione non meno della *l. 2 C. de inofficiosis donationib.*, che dell' art. 745 del codice civile, applicabile nella specie presente in ciò che concerne la successione paterna, per essersi questa aperta posteriormente alla sua pubblicazione. Violazione per conseguenza di entrambe queste leggi. »

» 5. Che quando la donazione suddetta non sia nulla, nè soggetta ad esser rescissa per metà; e che il dritto della ricorrente Marianna a successione peterna non debba limitarsi che alla sola legittima, il quantitativo di questa avrebbe dovuto regolarsi, non uniformemente alla legislazione in vigore all' epoca in cui la donazione fu stipulata, ma nel modo portato dagli articoli 913 e 920 insieme del codice civile, sotto del cui impero la successione suddetta si aprì. Falsa applicazione dunque delle leggi antiche al caso di cui è quistione. »

» 6. Finalmente che la corte avea ordinato che nella legittima da darsi a lei s' imputassero li ducati 3000 valore degli effetti, che colla sua dichiarazione si dissero da lei trafugati; non ostante che un tal atto, nullo di sua natura, non fosse produttivo di verun effetto: e che fatta inoltre per iscrittura privata, la dichiarazione suddetta avrebbe dovuto preventivamente soggettarsi a pruva, siccome espressamente ne convennero non solo gli stessi donanti nell' atto di donazione, ma benanche la parte avversa innanzi al tribunale di prima istanza. Contravvenzione dunque all' articolo 1322 del codice civile, in forza di cui una scrittura in forma privata non può eseguirsi in giustizia, se prima non venga verificata nelle forme a ciò portate dalla legge: ed in ogni caso violazione dell' articolo 1356 dello stesso codice, il quale vieta di scindersi la confessione che da taluno si faccia. ,,

» Udito il rapporto ec. ec. ed inteso il primo avvocato generale Cianciulli il quale ha detto. ,,

» Signori. »

» Le quistioni nella causa Montesoro e Carli sono, a mio avviso, due; distinte non meno per le cause, onde nascono, che per le circostanze che vi concorrono. La prima concerne la donazione universale fatta dal Conte Andrea Carli al suo figlio Conte Ludovico, e la sua riduzione relativamente ai diritti competenti alla figlia signora Montesoro. Versa la seconda sulla imputazione di ducati 3000 dalla corte di Lanciano fatta interinamente nelle di lei doti, salve le sue ragioni in altro giudizio per la seduzione usatale nel confessare il debito di questa somma. ,,

» Per quanto ha rapporto alla donazione, potrebbe disputarsi, s'ella sia un atto tra vivi, col quale il padre avesse irrevocabilmente donata la proprietà de'beni presenti e futuri al suo figliuolo; e se ammesso il principio della irrevocabilità, la riduzione in beneficio della figlia debba regolarsi colle leggi in vigore al tempo in cui fu solennizzato l'atto, ovvero col codice civile, sotto l'impero del quale il donante si morì. Ma la corte di Lanciano ha definito assai chiaramente che la donazione fu tra vivi; che i beni furono incommutabilmente acquistati dal figliuolo; e che le clausole contenute in quel contratto, interpetrate secondo i principj della verisimiglianza e del dritto, indicano senza equivoco un passaggio di proprietà. In effetti se si considera che il donante comincia l'atto della sua liberalità col donare tutt'i suoi effetti al figlio; ch'egli se ne riserba l'usufrutto; che ne proibisce l'alienazione; che in fine dà una progressione alla sua volontà a vantaggio de'nipoti figli del donatario: tutte queste circostanze messe insieme cadono perfettamente sotto le note disposizioni della legge *Species auri et argenti ff. de aur. et arg. legato*. Per conseguenza l'idea di un fedecommesso sembra ben determinata. L'accettazion del primo donatario rendesi così proficua agli ulteriori chiamati, anche senza il loro fatto, e le parole *usufruttuario ed usufrutto* impiegate in persona del donatario stesso, spiegano quell'usufrutto causale immaginato dagli scrittori, cioè a dire una proprietà gravata, la cui esistenza presso lo stipulante dinota l'irrevocabilità dell'atto. ,,

» Niun dubbio dunque che la corte di Lanciano abbia fatta una regolare applicazione di principj, e che sebbene il contratto esibisse la soluzione di un dubbio di volontà, ella abbia seguito il migliore degli avvisi. E quando anche si fosse in certo modo ingannata nell'estimarlo, il suo giudizio fondato in una materia di fatto lasciata interamente all'arbitrio ed alla conoscenza delle corti sovrane, sarebbe al coverto di ogni mezzo di cassazione. Quindi non saprei ulteriormente trattenermi su questo primo aspetto della quistione. ,,

» Molto più interessante ella è però sotto l'aspetto della riduzione da operarsi differentemente secondo i principj della vecchia e della nuova legislazione. Pur tuttavia anche in ciò le leggi romane, e la costante giurisprudenza della Francia sottraggono le teoric alla varietà delle opinioni. ,,

» È inutile che io ripeta le parole della novella 9 cap. 1 di Giustiniano citate dalle parti. Questa costituzione, che in ordine all'applicazione delle due legislazioni, distingue opportunamente gli atti tra vivi da quelli di ultima volontà, e che impone relativamente a' primi l'eseguimento delle leggi imperative al tempo del contratto, è stata fedelmente osservata dopo la pubblicazione del codice civile. Ella ha servito di guida nel misurare la quota de' beni spettanti a' figli sulle donazioni inofficiose de' loro genitori. Si sono sovente presentati casi da decidersi coll'ajuto di questi principj. Avevano i padri con istituzioni contrattuali e donazioni tra vivi data la proprietà dei loro beni, de' quali una novella legge promulgata prima della loro morte, attribuiva una parte per successione a' figli. E poiché il cangiamento avvenuto nella legislazione favoriva in tal modo la sorte de' legittimarj, nacque la quistione, qual dritto dovesse attendersi.

» Le corti di appello della Francia applicarono a questi casi la costituzione di Giustiniano di sopra menzionata; e la corte di cassazione ne formò uno stile di giudicare. Così troviamo assai frequenti gli esempj di coteste decisioni ne' giornali di quella nazio-

ne, e precisamente ne abbiamo una perfetta testimonianza nelle decisioni pronunziate dalla corte suprema a'15 dicembre 1807 nella causa Bolla, e 18 maggio 1812 nella cau- Wirion. ,,

» Risulta da ciò che se la riduzione delle donazioni inofficiose dev' esser regolata dalla legge osservata all' epoca del contratto, invano la signora Montesoro ricorre alle ordinazioni del codice civile per succedere al padre. È chiaro che costui donando al suo figliuolo conte Carli tutt' i suoi beni, offese le ragioni di paraggio che colei vi avea: ma fa d' uopo convenire che la dote, ond' ella rimase priva, formò l' unico oggetto delle di lei dimande. Perciocchè egli è innegabile che sotto gli antichi statuti del regno la femmina, esclusa dalla successione paterna, potea solamente pretendere la dote, la quale a differenza della legittima, dovendosi non già dopo la morte, ma durante la vita del padre, non costituiva giammai una quota ereditaria. E se le regole prima esposte determinano l' osservanza delle antiche leggi sulle donazioni inofficiose per liquidar la legittima de' figli, ch' è una parte di successione, a più forte ragione esse debbon valere in rapporto alla dote, della quale il dritto si verificò colle nozze della signora Montesoro avvenute sotto la dipendenza della vecchia legislazione. »

» Coteste conseguenze di teorie, riconosciute generalmente dagli autori, si accordano colla massima della non retroattività stabilita in tutte le leggi e precisamente nel codice civile. La donazione tra vivi, essendo di sua natura un atto irrevocabile ed espleto, non può ricevere una norma da leggi posteriori, le disposizioni delle quali non debbono riguardar che l' avvenire. E per tal guisa la donazione ch' è sottoposta al vostro esame, essendo letteralmente concepita colle formole di un atto tra vivi, non può aver violato il codice civile successivamente pubblicato, e tanto meno può ragionevolmente dirsi averlo violato la corte di Lanciano nello scegliere per sua norma la costituzione *in aliquibus* in vigore al tempo in cui fu la stessa donazione celebrata. »

» Per tali considerazioni stimo che siavi luogo a rigettare il ricorso prodotto dalla signora Mentosoro in ciò che si attiene alla prima parte della decisione impugnata, cioè alla liquidazione ordinata del suo paraggio, ed alla esclusione da ogni sua dimanda di successione. »

» Per l' opposto, riflettendo alla seconda parte della decisione, colla quale la corte di Lanciano, dopo le scambievoli azioni ed eccezioni prodotte dalle parti, ha ordinata interinamente la imputazione de' ducati 3000 nelle doti della signora Montesoro, riserbando a costei la pruova in altro giudizio di non aver presa questa somma nella casa paterna, parmi ch' ella possa esser cassata. Di che era lite? La signora Montesoro, nel fuggire dal tetto paterno per impalmare il suo attual consorte, avea di sua autorità presi alcuni effetti. Ella lo dichiara con un atto alla presenza di due testimonj. Indi con un secondo atto sostiene che ciò non era vero, e che era stata indotta da seduzione a sottoscrivere la prima dichiarazione. Il conte Carli chiede innanzi il tribunale civile di Aquila, che il valore di quegli effetti calcolati per ducati 3000, fossero imputati nella dote della signora Montesoro. Il tribunale civile giudica il contrario. Appello alla corte di Lanciano. Questa corte, come ognun vede, dovea definitivamente pronunziare. Intanto ella non lo fa. Dice che la signora Montesoro nulla avea provato della seduzione a lei fatta, ed in vece di assolvere il conte Carli, ordina interinamente la imputazione de' ducati 3000 nella dote, ed ammette la signora Montesoro alle pruove della seduzione medesima in altro giudizio. Ma qual' è quest' altro giudizio? Siffatte espressioni dimostrano visibilmente un giudizio da incominciarsi da capo. Se però il primo grado di giurisdizione era già esaurito; se anche senza pruove più abbondanti il tribunal civile di Aquila, competente a procedere nella causa, non avea tenuto alcun conto della prima dichiarazione; com' egli giudicherebbe di nuovo la stessa lite dopo le pruove da lui credute inutili a fissare il suo giudizio? Questo inconveniente non riparabile altrimenti che col cassare la seconda parte della decisione è tale che tende a rovesciare l' ordine de' giudi-

»]. Stimo dunque che questa seconda parte della decisione dividua interamente dalla prima, sia da cassarsi, rimettendone la cognizione ad altra corte di appello. «

» La corte di cassazione deliberando nella camera del consiglio, in continuazione della seduta del dì 27 gennajo anno corrente: «

» Vista la decisione: visto il ricorso per cassazione: «

Veduta la *l.* 2. *D. de usu earum rerum quae usu consumuntur*:

« *Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus ejus pecuniae ususfructus legatus erit. Quo senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae ususfructus propriè esset.* «

« §. 1. *Nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit: sed, remedio introducto, coepit quasi ususfructus haberi.* »

» Veduta la *l.* 16 *D. de auro, argento etc. legatis*: «

« *Species auri et argenti Sejae legavit, et ab ea petiit in haec verba*: » A te, *Seja*, peto, ut quidquid tibi specialiter in auro, et argento legavi, id, cum morieris, reddas, restituas illi et illi vernis meis, quorum rerum ususfructus, dum vives, tibi sufficiet. « *Quaesitum est, an ususfructus auri et argenti solus legatariae debeatur? Respondit, secundum verba quae proponerentur, proprietatem legatam addito onere fideicommissi.* «

» Considerando sul primo mezzo di cassazione, che la donazione per atto tra vivi è titolo traslativo di proprietà a favore del donatario; che se i donanti, nella specie di cui si tratta, con clausola successiva restrinsero l'atto di loro liberalità al solo usufrutto, per doversi indi trasmettere la proprietà de' beni donati ai loro nipoti, questa disposizione intender si deve non in senso distruttivo della precedente, ma in maniera concordante colla futura destinazione de' beni suddetti, siccome vien portato dalle leggi del *Digesto* 2 *de usufr. earum rer. quae us. consumuntur*, et 16 *de auro et argento etc.* Che quindi la corte non solo ne fece un'adeguata interpetrazione, ma vi applicò anche i veri principj della materia, dichiarando che una tal donazione fu fatta nella proprietà al primo donatario Ludovico, col peso di trasmettere i beni donati dopo la di lui morte a' figli suoi: e che il dritto conseguentemente a questa proprietà si aprì a di lui beneficio dal momento che l'atto fu stipulato. Donde poi ne segue che si rende del tutto inutile la quistione sulla pretesa nullità di questa donazione, rispettivamente derivata da che i nipoti supposti primi donatarj non furono emancipati da uno de' donanti di loro avo paterno; o da che fatta in ogni caso nella proprietà a beneficio del figlio una tal donazione conterrebbe gravame di sostituzione in contravvenzione dell'articolo 896 del codice civile, che a quel tempo pubblicato ancora non era tra noi: poichè è di principio che la validità degli atti quanto alla di loro sostanza, si misura dalle leggi in vigore al tempo che è venuto a farsene l'apertura del dritto; e che le leggi nuove non possono esercitarvi la loro influenza che relativamente a' dritti che tuttavia ne rimangono in sospeso: »

» Considerando sul quarto e quinto mezzo di cassazione, che uniformemente alla disposizione portata dalla vecchia e dalla novella legislazione, le donazioni fatte dagli ascendenti, e dalle leggi riprovate, non sono colpite di nullità assoluta, ma di nullità relativa ed eventuale; non essendo soggette ad essere rescisse, che coerentemente alla porzione dalla legge riserbata agli eredi legittimi in linea retta, ed il caso arrivando, che venga ad aprirsene il dritto a di lor beneficio. »

« Considerando che sotto l'impero della vecchia legislazione, se le figlie non succedano agli ascendenti che nel solo paraggio, se ne faceva però l'apertura del dritto a favor loro, anche viventi gli ascendenti stessi, qualora fossero venute a maritarsi. Donde poi ne segue che attesa l'epoca in cui seguì la donazione della quale si tratta, se un tal atto era soggetto ad essere annullato in concorrenza del paraggio allora già dovuto alla figlia, per tutto il resto la proprietà de' beni donati restò incommutabilmente trasferita in persona del donatario: e che quindi nella specie presente la corte di appello fece una giusta applicazione de' principj, con-a-

ver determinata la sorte della donazione suddetta conformemente ai dritti, che le leggi in vigore al tempo della sua stipulazione attribuivano irrevocabilmente alle parti; e dichiarando insieme che la successione del padre all' epoca della sua morte, più non si componeva che dei soli ducati 300, de' quali egli si riserbò di disporre: che attesa conseguentemente la morte intestata di costui, la figlia non succedeva per metà che ne' suddetti ducati 300; e che quanto a' beni donati a lei non era dovuto che il solo paraggio nella quantità portata dalle vecchie leggi, una co' frutti. »

» Considerando sul sesto ed ultimo mezzo di cassazione, che la scrittura de' 2 giugno portante il preteso trafugamento de' bauli, essendo di segnatura privata, non poteva ricevere veruna esecuzione in giustizia, se prima non fosse stata verificata nelle forme a ciò stabilite dalle leggi. »

» Considerando che se con successivo atto notariale D. Marianna dichiarò di aver firmata una tale scrittura; disse però ancora che ciò non seguì, che per seduzione a lei usata. »

» Considerando che un atto qualunque non può dirsi esecutorio, che quando rimasto purificato di tutte le eccezioni che ne attaccano la sostanza: e che quindi la corte di appello non solo ha semplicemente violato l' articolo 1356 del codice civile, ma ha contravvenuto benanche a tutt' i principj della materia, ordinato avendo che la dichiarazione suddetta si eseguisse, e che si rimettesse poi ad altro giudizio l' esame dell' eccezione di cui quella era attaccata: »

» Per tali motivi la corte di cassazione facendo dritto a questa sola parte del ricorso, relativa alla imputazione de' pretesi duc. 3000, rigettandolo per tutto il resto, cassa, e rinvia la causa alla corte di appello sedente in Napoli. »

« §. 32. Quando la donazione de' beni « mobili sia stata fatta con riserva di usu« frutto, venendo questo a cessare, sarà te« nuto il donatario a ricevere le cose donate « che esistono nella loro specie, nello stato « in cui si trovano, ed avrà azione contra « il donante o suoi eredi per le cose che « mancano, sino alla concorrenza del valore « che fu determinato nello stato estimativo. » *Art.* 874 *Leg. civ.* »

È già un canone di giurisprudenza adottato dagl' imperatori Diocleziano e Massimiano, che il patto apposto nella donazione dee sempre osservarsi.

« Legem quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu, sive non, incerto judicio, idest praescriptis verbis apud praesidem provinciae debes agere (*vel id quod dedit sub conditione, per condictionem ob causam repetere potest*) ut hanc impleri provideat. *L.* 9. *Cod. de donationibus.*

» *Casus.* Donavi praedium tibi hac lege, ut satisfaceres creditoribus meis, si non stes pactis, et intercessit stipulatio, agam ex stipulatu: si non, agam praescriptis verbis, ut fiat quod convenit, vel repetam quod dedi. *Vivianus.*

« §. 33. Il donante potrà stipulare la ri« versione delle cose donate per se e suoi « eredi, nel caso che il donatario morisse « senza prole in qualunque tempo. *Art.*877. « *leg. civ.*

Il morire senza prole importa morire senza prole legittima, o anche senza prole naturale? La soluzione del quesito parrebbe non allontanarsi dalle regole generali di successione. Sono esse che additano la norma, come i discendenti debbono gradatamente essere considerati: tuttavolta essendosi sanzionato (§. 45.) che il donatario non è tenuto restituire i frutti raccolti al figlio sopravvenuto, se non quando gli viene intimata la nascita di costui; e la di costui legittimazione, tale disposizione fa convenire nel sentimento, che la nascita del figlio naturale non legittimato lascia il donatario nel libero godimento del fondo donato, e de' suoi frutti. Quindi morto il donante con prole naturale, ed illegittima, la riversione da lui stipulata decade da ogni validità innanzi alla legge.

« §. 34. Il donante potrà stipulare la ri« versione delle cose donante, tanto nel caso « che premuoja il donatario solo, quanto nel « caso che premuojano il donatario ed i suoi

« discendenti. Tale stipulazione non potrà « farsi che a beneficio del solo donante. *Art.* » 876. *Leg. civ.*»

» Sarebbe altrimenti (dice Delvincourt) questa una sostituzione simulata in favor di quegli a cui pro si sarebbe stipulato il dritto di riversione, ed abbiamo veduto al principio di questo titolo che le sostituzioni sono in generale vietate (veggasi un arresto di cassazione del 22 giugno 1812 riportato da Sirey, 1813 1. part. pag. 24.) Ma se esistesse la clausola riversiva in vantaggio di altri che del donatore, sarebbe essa nulla, o renderebbe nulla la disposizione? Parmi che tutto dovrebbe esser nullo: si dirà invano che la clausola della riversione non produce che un dritto eventuale, che può non realizzarsi giammai: rispondo che nella specie, se il donante ha stipulato il dritto riversivo in beneficio de' suoi eredi, questo non è eventuale, poichè ciascuno che muore ha sempre un erede, e se non altro ha il fisco; ed in secondo luogo, che in una disposizione col peso di conservare e di restituire, la condizione onerosa non impedirebbe che vi fosse sostituzione, e vi sarebbe per conseguenza luogo all' applicazione dell' articolo 896 (941 *leg. civ.*). Se dunque è vero che nella specie evvi sostituzione, la eventualità della disposizione, non dee impedirne la nullità. *Delvincourt corso del codice civile.* Nota 144 al tit. 4. *lib. III.* »

« §. 35. L' effetto del dritto di riversione « sarà di sciogliere tutte le alienazioni dei « beni donati, e di farli ritornare al donan« te franchi e liberi da ogni peso ed ipo« teca: a riserva però della ipoteca della « dote, e delle convenzioni matrimoniali, « quando gli altri beni del donatario non « bastino, e nel caso soltanto che la dona« zione gli sia stata fatta nello stesso con« tratto matrimoniale da cui risultano tali » dritti ed ipoteche. *Art.* 877. *Leg. civ.* »

L' imperatore Giustiniano attaccò anche di nullità ogni alienazione o contratto di pegno, che si fosse fatto dei beni donati, quando la donazione apparisce però stipulata colla clausola di riversione.

« Nemo itaque haeres ea quae per legatum vel pure, vel sub certo die relicta sunt, vel quae restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita, secundum veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda, vel pignoris, vel hypothecae titulo assignanda, vel mancipia manumittenda; sed sciat, hoc quod alienum est non ei licere, utpote sui patrimonii existens, alieno juri applicare, quia satis absurdum est, et irrationabile, rem quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre vel hypothecae, pignorisve nomine obligare, vel manumittere, et alienam spem decipere. *L.* 3. §. *nemo itaq. cod. communia de legatis et fideic.*

D' altronde si osserva con Pomponio che data un' alienazione, il dominio già s' intende trasferito, menocchè però non si trovi diversamente convenuto su la cosa alienata.

« Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset; ideoque toto jure civili ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. *L.* 76. *D. de contrahenda emptione*

» *Casus.* Vendo tibi rem, vel alio modo alieno: facio eam tuam sicut mea est; quia alienatio talem efficit emptorî, qualem habiturus esset venditor; nisi nominatim fuisset aliud dictum, vel speciliater ante statutum. *Vivianus.*

Delle eccezioni alle regole della irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

« §. 36. La donazione tra vivi non potrà rivocarsi se non per causa d' inadem« pimento delle condizioni colle quali è stata « fatta; per causa d' ingratitudine; per la « sopravvegnenza de' figli. *Art.* 878. *Leg. civ.*

La rivoca della donazione riviene in questo articolo le sue cagioni determinate; cagioni, che le ne circoscrivano tassativamente gli effetti. È però da osservarsi, che queste debbono risultare manifestamente nel modo stesso come viene disposto della legge. Così stabilite le condizioni, per le quali il donaute vuole, che li suoi beni donati siano di pieno dritto di colui che intende beneficare; tale disposizione non sarà a produrre li suoi assoluti effetti irrevocabili se non dopo che le condizioni stesse sieno perfettamente adempiute. E-

merge da ciò che in questa ipotesi la donazione non è in tutto operativa sino a che per parte del donatario non si corrisponde ad osservare in tutti gli estremi la volontà espressa del donante. D'altronde le cause d'ingratitudine, e della sopravvegnenza de' figli hanno luogo per opera della legge prima, e dopo che li beni donati passono in potere del donatario. È allora che verificate queste cause nel modo che la legge stessa dispone, giungono a rivocare la donazione.

» §. 37. In caso di rivocazione per l'inadempimento delle condizioni, i beni ritorneranno in potere del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca che provenga dal donatario; ed il donante avrà contro i terzi detentori degl' immobili donati, tutti i dritti che avrebbe contra il medesimo donatario. *Art.* 879 *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Valeriano, e Galieno sanzionarono massima eguale.

» Si doces, ut affirmas, nepti tuae ea legge esse donatum a te, ut certa tibi alimenta praeberet; vendicationem etiam in hoc casu utilem, eo quod lege illa obtemperare noluerit, impetrare potes: id est actionem qua dominium (*directum*, *nam utile habet*) tibi restituatur. Nam non solum condictio quidem tibi in hoc casu, idest, in personam actio, jure procedit, verum etiam vendicationem quoque divi principes in hoc casu dandam esse sanxerunt. *L.* 1. *cod. de donationibus*, *quae sub modo*, *vel conditione ec.* »

» *Casus.* Avus nepti suae hoc pacto praedium dedit, ut subministraret ei alimenta; non fecit quod convenit: qualiter avo succurratur quaeritur? et resp. quod vendicabit praedium; et neptem conditione sine causa personaliter habebit obligatum *Vivianus.* »

Brunemanno discute gli opposti pareri su l'azione reale o personale che dee sperimentarsi per l'inadempimento della condizione apposta dal donatore al donatario di prestargli gli alimenti.

« Gamica nepti suae hoc pacto praedium donavit, ut neptis sibi, id est aviae alimenta praestaret. Sed neptis non stetit promissis, quaeritur: quae actiones competant Gamicae contra neptem? resp. 1. actio praescriptis verbis. *L.* 9. *tit. praeced. de donationibus*, vel conditio ex lege per *L.* 35. *idem* ad promissa scilicet alimenta praestanda, sed de hac actione, quia non interrogatus imperator, de ea etiam non respondent. Est autem certum, si Gamica ad rescindendum contractum vellet agere, quod possit uti conditione ob causam *l.* 2. *cod. de condit. ob causam.* Sed anne actionem etiam realem habet avia ad vindicandum agrum? videtur quod non, quia actio personalis excludit realem §. 14. *sic itaque Instit. de actionibus.* Sed affirmatur hic, idque speciali favore alimentorum, ut his non praestitis, possit donator res donatas vindicare, quod alias secus. *Brunemanni comment. ad l. si doceas cod. de donationibus quae sub modo, vel conditione ec.*

Può anche la donazione essere circoscritta ad un tempo certo o illimitato; e ciò per rescritto degli imperatori Diocleziano, e Massimiano. »

» Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio valet; cum etiam ad tempus certum, vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est conservanda *l.* 2. *cod. de donationibus quae sub modo, vel conditione ec.* »

« *Casus.* Dedisti mihi praedium hoc pacto, ut post mortem ad te rediret; an valeat donatio? dicitur quod sic; et conventio servanda est. *Vivianus.* «

« §. 38. La donazione tra vivi non potrà « rivocarsi per ingratitudine fuorchè ne' seguenti casi: 1. se il donatario abbia attentato alla vita del donante: 2. se siasi « reso colpevole verso di lui di sevizie, di « delitti, o ingiurie gravi: 3. se gli nieghi « gli alimenti. *Art.* 880. *Leg. civ.* »

Coll' autentica al rescritto di Costantino furono anche ridotte a tre le cagioni per le quali la donazione si poteva rivocare; cioè alle insidie della vita del donante, alle percosse su la di lui persona, e ad un'accusa, che produce la perdita dei beni del donante. «

« Quod mater filio donat, ex ingratitudine non revocatur, postquam transit ad secundas nuptias, nisi ex tribus causis. Prima si vitae

ejus insidiatur: item si manus impias in eam intulerit: tertia si totius substantiae molitus est jacturam. *Auth. ad l. 7. cod. de revocandis donationibus.*

« *Casus* Lex codicis dicit quod si mater convolat ad secundas nuptias, vel sit alias meretrix, donationem revocare non potest. Authentica corrigit dicens quod potest in tribus casibus, si vitae ejus fuerit insidiatus, si eam verberavit, si eam accusaverit, ratione cujus accusationis omnia bona sua poterunt publicari. *Accur.* «

Per la qualità delle ingiurie che dan motivo a rivocare la donazione, vedi - *Ingiuria* §. 1. Decisioni della suprema corte di giustizia.

« §. 39. La rivocazione per l'inadempi-
« mento delle condizioni, o per causa d'in-
« gratitudine non avrà mai luogo *ipso jure.*
» *Art.* 881. *Leg. civ.* »

Il dirsi che nella specie la rivocazione non avviene *ipso jure*, importa che quantunque sia ella ammessa dalla legge, tuttavolta è mestieri che i fatti per mezzo dei quali vien essa contestata sieno presi ad esame secondo le forme ordinarie di rito, e che il giudice formalmente la dichiari; a buon conto debbono prima avverarsi le condizioni inadempite, e la ingratitudine dimostrata, perchè la rivocazione possa aver luogo di dritto.

Così gl' imperatori Teodosio e Valentiniano.

« Donationes circa filium, filiamve, nepotem, neptemve, vel pronepotem, proneptemve emancipatos celebratas, pater, vel avus, vel proavus revocare non poterit, nisi edoctis manifestissimis causis, quibus eam personam, in quam collata donatio est, contra ipsam venire pietatem, et ex causis quae legibus continentur, fuisse constabit ingratam *l. 9 cod. de revocandis donationibus.* »

» *Casus.* Si pater in filium emancipatum, nepotem, pronepotem ec. donationem fecerit, eam revocare non poterit, nisi appareat eos esse ingratos aliquo genere ingratitudinis, quae sequente lege declarantur. *Accur.*»

Intanto entro qual termine debb'essere domandata la rivoca? Delvincourt che ne ha elevata la quistione, la discute nei seguenti termini.

» Tacendo per questo punto la legge, è mestieri che vi si applichi la regola generale che vuole che tutte le azioni si prescrivano con trent' anni, allorchè la legge non ha determinato un intervallo più breve. Non è qui il caso di applicare l'articolo 1304 (1258 leg. civ.) poichè non si tratta di far rescindere il contratto; ma, al contrario, di agire per l' esecuzione. »

» In effetti essendo sottointesa la condizione risolutiva in tutte le convenzioni sinallagmatiche, ciò sarebbe come se il donatario si fosse espressamente obbligato a restituire i beni nel caso in cui egli non soddisfacesse alla condizione imposta. Ora è indubitato, che l' azione risultante da una simile convenzione dura trent' anni. È questo ancora l' avviso di Ricciard, *delle donazioni* part. 3. n. 829. »

» Ma da qual momento decorrono i trent' anni? Dal giorno in cui il magistrato giudicherà che la condizione abbia potuto e dovuto essere eseguita dal donatario. Poichè non è che da quel giorno che l' azione o rivocazione ha potuto aprirsi in favore del donante. Vedi l'art. 2257 (2163 leg. civ.) »

» Si osservi che trattasi qui di condizioni potestative per parte del donatario. Ma se la condizione fosse casuale, avvenendo il caso vi sarebbe risoluzione, e non semplicemente rivocazione; talmentechè la proprietà de' beni ritornerebbe *de plano* al donante, il quale nel caso di rifiuto dei detentori, del donatario, o di altri, potrebbe formare direttamente contro di essi una domanda di revindicazione. »

» I frutti sono essi dovuti e da qual epoca? Se la condizione era potestativa, penso essere i frutti dovuti dal giorno in cui avendo potuto soddisfare alla condizione non lo ha fatto: poichè, ha cessato da quel momento di essere possessore di buona fede. Ma se quella era casuale, non dee i frutti se non dal giorno in cui ha dovuto conoscere l'avvenimento che dà luogo alla risoluzione. I terzi non debbono i frutti in qualunque siasi caso, se non dal giorno della citazione.»

» Si osservi inoltre 1. l' azione di cui è parola passare agli eredi del donante, anche se costui non l' avesse intentata mentre che visse. »

» 2. La condizione essere riputata impossibile, e quindi come non scritta, se per caso fortuito non ha potuto verificarsi qualora non siavi stata alcuna negligenza per parte del donatario. »

» Esistervi una importante diversità tra la condizione e la causa o sia motivo. Il non adempiersi la condizione dà luogo alla rivocazione. La falsità del motivo espresso nella donazione non ha in generale lo stesso effetto (*l.* 3 *D. de donat.*) Esempio. »

» *Dono tal cosa a Pietro se egli ha bene amministrato i miei affari.* La donazione è condizionale; e se Pietro non li ha amministrati, o lo ha mal fatto, essa è nulla, ed in tal caso deve Pietro dimostrar la gestione, e la buona gestione. »

» *Dono tal cosa a Pietro poichè egli ha bene amministrato i miei affari.* Non vi ha qui condizione alcuna, e la donazione è valida anche quando costui non avesse amministrato, o lo avesse mal fatto. La ragion di così decidere deriva dal perchè la donazione non ha bisogno di altra causa che quella della benevolenza del donante per lo donatario. In conseguenza poco importa che il motivo allegato sia falso oppur vero, poichè la donazione sarebbe valida anche quando non ve ne fosse alcuno. »

« Ma, ciò nonostante, se si potesse dimostrare che la donazione non avrebbe avuto luogo senza l'esistenza del motivo, dovrebbe essere annullata. È questo ancora l'avviso di *Ricard* ibid. n. 340 fondato sulla *l.* 72 §. 6 *D. de condit. et demenstr.* Io penso che dovrebbe essere lo stesso, se costasse esservi stato dolo per parte del donatario; *puta*, se nel caso proposto, avesse egli fatto credere al donante di avere amministrate le sue cose, mentre non era così. »

» Evvi ancora un'altra specie di causa o di motivo, che i romani chiamavano *modus* in dritto francese *incarico*, *peso* (charge) veggasi più giù al capitolo *delle disposizioni testamentarie.* Evvi [illegible] un altro finalmente che potrebbe piuttosto [illegible] arsi indicazione di uso, d'impiego [illegible] questa disposizione: *Dono e lego a* [illegible] *per ajutarlo a stabilirsi e fargli* [illegible] *studii* ec. Queste specie di dispo[illegible] sono considerate come pure e semplici, e ciò che vi è aggiunto si riguarda messo semplicemente per disegnare un impiego dietro il bisogno probabile del legatario, ma senza che ne risulti per parte sua alcuna necessità di conformarvisi. Quindi si giudicava costantemente in questo caso dovere il legato immediatamente pagarsi, e potersi ancora trasmettere agli eredi del legatario in caso che costui morisse prima che l'impiego indicato avesse potuto esser fatto (*Ricard delle disposizioni condizionali* n. 43 e seguenti.) Un arresto del parlamento di Bordeaux del 3 giugno 1668 rapportato nel *giornale del palazzo* ha del pari giudicato che un legato fatto da una zia alla sua nipote pagabile un anno dopo il di costei matrimonio, poteva essere domandato dalla legataria sebbene non maritata, ma nell'età di ventisei anni: la quistione soffrì non pertanto qualche difficoltà, poichè si ha dal decreto che i giudici votarono tre volte. »

» Se però l'indicazione dell'uso poggiasi su qualche particolare considerazione anche nell'interesse del legatario, potrebbe l'erede, per rispetto all'intenzione del defunto, esigere che l'impiego fosse fatto conformemente alla di lui volontà, *puta* se sia stata legata una somma ad un minore per essere impiegata in acquisto di poderi, egli è evidente che il testatore ha voluto che l'effetto della sua liberalità fosse conservata al legatario, e che ha principalmente avuto in mira gli ostacoli che la legge frappone all'alienazione degl'immobili de' minori, mentre che i danari contanti o gli oggetti mobili, possono essere facilmente dissipati o distratti. Sarà in conseguenza il legato riguardato sempre come puro e semplice, ma l'erede o l'esecutore testamentario potranno sempre, come abbiam detto esigere l'impiego, e sorvegliarlo. »

» Quid, se l'impiego fosse impossibile, *puta* se nel caso precedente avesse il testatore indicato il podere da comprarsi, e che quello non fosse posto in vendita nel momento della morte? *Ricard delle disposizioni* condizionali, decide con ragione doversi la volontà del testatore eseguire per equipollenza (argomento tratto dalla *l.* 16 *D. de usu et*

usufr. legato. Delvincourt: corso del codice civile nota 150 al tit. 4. lib. 3. »

» §. 40. La domanda di rivocazione per » causa d'ingratitudine dovrà essere prodot- » ta dentro l'anno a contare dal giorno del » delitto imputato dal donante al donatario, » o dal giorno in cui il donante abbia po- » tuto averne notizia. »

» Questa rivocazione non potrà domandarsi » dal donante contra gli eredi del donatario, » nè dagli eredi del donante contro il donata- » rio, fuorchè se fosse stata in questo ultimo » caso proposta l'azione dallo stesso donante, » o fosse egli mancato di vita dentro l'anno » del commesso delitto. *Art. 8 a Leg. civ.* »

Principalmente il periodo dell'anno, accordato al donante per provocare la rivocazione della sua donazione, esprime un mezzo in virtù di cui egli vien messo nello stato da decidersi a questo atto: espediente valevole, che stabilisce l'argomento sicuro di una elezione ponderata. D'altronde il compùto di questo periodo dee partire dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario o dal giorno in cui il donante abbia potuto averne la notizia; cioè dal giorno, che ammette la intelligenza legale del fatto imputabile per mezzo della corrispondente accusa istituita; ovvero dal giorno in cui il donante acquista una notizia officiale della ingratitudine contro di lui commessa. Da tali argomenti si desume essersi circoscritti gli estremi necessarj, pei quali la rivocazione rinviene delle basi per definirsi legittima, e legale; altrimenti le vaghe dicerie eleverebbero la loro leggierezza sino al grado da costituire un fatto permanente.

Il dritto di provocare questa rivocazione, non passa poi all'erede del donante, come non si estende contra l'erede del donatario; se non se nel caso, che le cause della ingratitudine sieno già dedotte in giudizio, ovvero la morte del donante sia avvenuta nel corso dell'anno stabilito per domandare la rivoca della donazione.

Vedi la decisione riportata nel §. 42.

Giustiniano però dispose che queste cause d'ingratitudine, per produrre effetto legale nella rivoca della donazione, debbano provarsi in giudizio con chiari argomenti; e che tale rivoca non eseguita per mezzo del defunto, non possa eseguirsi per mezzo del di costui erede.

« Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas, illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur; ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat (*ulnerando*), vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponet (*id. non videtur leve sensui alicujus inspicientis*), vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit (*sed si donator inops factus non alatur? potest dici eum ad hoc cogi, vel donationem revocari, licet non enumeretur*). Ex his enim tantummodo causis si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas everti concedimus, ne sit cuiquam licentia, et alienas res capere, et frugalitatem irridere donatoris, et ipsum iterum donatorem suasque res perdere; praefatis malis ab ingrato donationis acceptore affici. Hoc tamen usque ad primas personas tantummodò stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper, et non a posteritate ejus suscitari concedatur, vel adversus eum qui ingratus esse dicitur vel adversus ejus successores.: *l. 10 Cod. de revocandis donationibus.* »

» §. 41. La rivocazione per causa d'in- » gratitudine non pregiudicherà nè alle alie- » nazioni fatte dal donatario, nè alle ipo- » teche ed altri pesi reali che egli abbia po- » tuto imporre sulle cose donate; purchè » tutto ciò sia avvenuto prima che l'estratto » della domanda di rivocazione sia stato in- » scritto al margine della trascrizione ordi- » nata nell'articolo 863 §. 24. „

» Nel caso di rivocazione il donatario sa- » rà condannato a restituire il valore delle » cose alienate, avuto riguardo al tempo

» della domanda, ed i frutti raccolti dal
» giorno della stessa domanda. *Art.* 883.
» *Leg. civ.* „

Quest' obbligo di restituire il valore delle cose alienate può aver luogo anche nel caso che le cose stesse sieno perite in mano del acquirente? La natura della rivocazione sembra decidere l' affermativa. D' altronde è convenevole distinguere se la perdita sia avvenuta con dolo, o fortuitamente; nel primo caso lo stesso mezzo adoprato per distruggere la cosa alienata, rende l' acquirente risponsabile del danno prodotto: egli perciò in faccia al donante è sempre tenuto per la restituzione; nell' altro caso l' accidente fortuito esclude ogni idea di risponsabilità.

» §. 42. Le donazioni a contemplazione » di matrimonio non saranno rivocabili per a causa d' ingratitudine. *Art.* 884. *Leg. civ.*

Presso la corte imperiale di Caen fu discussa la questione se il conjuge, contro cui si ammette la separazione di corpo per sevizie, e maltrattamenti, perde gli utili ricevuti dall' altro conjuge. Con decisione de' 22 aprile 1812 fu risoluta negativamente.

« *Fatto* Giacomina Liot maritata nel 1807 con Roger de Vallees fece pronunziare contro di lui la separazione di corpo per sevizie, e la rivoca di tutte le donazioni, ed utili, che gli avea fatti.

« Appello. Fu pronunziata una decisione contumaciale, che confermò la sentenza di prima istanza. Sull' opposizione è stata quistione, se le donazioni, e gli utili matrimoniali avean potuto essere rivocati. Il marito ha sostenuto la negativa, e si è poggiato sull' art. 959 del codice civile, il quale stabilisce, che le donazioni a contemplazione di matrimonio non sono rivocabili per causa d' ingratitudine. Ha soggiunto, che la legge non pronunzia la rivoca pel caso di semplice separazione di corpo. Finalmente ha invocato il sentimento del signor Merlin, la cui discussione luminosa preparò la decisione di cassazione del 10 agosto 1809. »

» La moglie si è difesa con alcuni mezzi, i quali, per certi riguardi, s' identificano con quelli, che ha fatto valere il signor avvocato generale Chanteregue, e che rapporteremo sommariamente. »

« Questo magistrato ha fatto osservare sulle prime, che la decisione della corte di cassazione del 10 agosto 1809, avea lasciato la quistione indecisa, che l' opinione del signor Merlin sembrava, è vero, contraria al sistema della rivoca; ma che non era stata forse molto maturata, e che era combattuta da molti giureconsulti. »

» Il signor avvocato generale ha ricordato in secondo luogo l' antica giurisprudenza, secondo la quale la separazione di corpo era una causa di rivoca delle donazioni tra conjugi. Il codice civile ha forse disposto diversamente? Potrebbe credersi al primo aspetto; ma riflettendovi meglio, si osserva, che non trattasi nell' articolo 939 che delle donazioni fatte da persone diverse da' conjugi, e non già delle donazioni tra conjugi, specialmente quando essi soli ne debbano raccogliere gli utili. »

» L' oratore del tribunato, il signor Favard, dicea su quest' articolo: « Le donazioni fatte per causa di matrimonio, essendo riputate fatte *in favore dei figli che ne nasceranno*, ed i figli non dovendo soffrire pel delitto del loro padre, queste donazioni non sono suscettibili di rivoca per causa d' ingratitudine. *Questa era l' antica giurisprudenza*, ed è stata eretta in legge positiva dal codice. »

» Il signor avvocato generale ricavava un altra autorità dal sentimento de' signori Grenier, nel suo trattato delle donazioni, Bigot-Preameneu, e Taubert, autori, ed oratori, de' quali egli rapportava le espressioni, e conchiudea, che niuna cosa dovea opporsi alla rivoca, quando non potea risultarne alcun pregiudizio pe' figli. Sotto un' altro rapporto, la donazione tra i conjugi, per contratto di matrimonio, essendo fatta sulla fede de' soccorsi, e dell' assistenza scambievole, che si promettono, dee seguirne la rivoca nel caso d' inesecuzione. »

» La legge lo stabilisce espressamente nel caso di divorzio; dee accadere lo stesso nel caso di separazione di corpo, ch' è il divorzio de' cattolici. Si oppone che il divorzio scioglie il matrimonio, nel mentre che la separazione di corpo lo lascia sussistere; ma tutto quello, che può risultare da questa differenza, si è, che in questo caso la

rivoca degli utili matrimoniali assoluta, mentrechè nell'altra le donazioni potranno rivificare, come la comunione. »

» Quistioni di simil natura debbono sempre risolversi, ha detto il signor avvocato generale, in un modo da non offendere le coscienze. Questo è penetrare nello spirito del legislatore, il quale ha introdotto il dritto di separazione di corpo, che non esisteva nel progetto del codice, unicamente per proteggere questo dritto. Come! egli soggiungea, una donzella in una età, in cui la seduzione, e le passioni esercitano tutto il loro impero, avrà creduto di ritrovare uno sposo degno di lei, ed in questa speranza lusinghiera, in mezzo alle illusioni che la circondavano, avrà ricolmato di benefizj colui, dal quale attendea la felicità della sua vita; e perchè quest' infelice vittima dell' amore, e dell' odio rispetterà i principj del culto, che professa, il tiranno conserverà le sue spoglie, solo oggetto de' suoi desiderj! Nel suo infame trionfo, insultando la miseria, ed il timore religioso di una consorte, raccoglierà quegli utili, che dovevano essere il prezzo di una costante fedeltà? No, nò, signori: questa non è stata intenzione del legislatore. I costumi, e l' interesse pubblico esigono, che il reo sia punito nel caso di separazione di corpo. »

» Si teme, che privando il conjuge colpevole degli utili, che gli ha fatti l' altro conjuge, la famiglia di costui non impedisce la loro riunione; ma non si teme di mettere un conjuge virtuoso nella crudele alternativa, o di soffogare la voce della sua coscienza, o di abbandonare al suo carnefice tutte le sue sostanze. Si vuol favorire la riunione de' conjugi, e non si vuole, che il suo proprio interesse muova il colpevole al pentimento. ,,

» La separazione di corpo fa dileguare quell' associazione d' interessi, e di travagli, quella comunione di vita, quella permuta continua di soccorsi, e di cure, che dal matrimonio si attendono. Essa riduce l'uno de' conjugi a vivere isolato, per la lontananza dell' altro. - Il consorte sventurato non dee essere inoltre condannato a lasciare tra mani indegne quelle liberalità, le di cui condizioni non sono state adempiute. La giurisprudenza, che avea stabilito questa dottrina era troppo giusta, per non indurre gli autori del codice a distruggerla. ,,

» Del resto, signori, noi altro non vi proponiamo, che di confermare la vostra propria giurisprudenza. La corte ha di già deciso sulle nostre conclusioni nella causa Duronceray, che malgrado il silenzio della legge, la rivoca degli utili matrimoniali dovea anche avere il suo effetto nel caso di separazione di corpo. Conclusioni per la conferma della sentenza. ,,

» *Decisione* - Considerando, che il capitolo 5. del codice napoleone, che porta l' epigrafe *della separazione delle persone* non contiene, che sei articoli, e che niun di essi rinchiude alcuna disposizione precisa, sia positiva, sia negativa sulla quistione di sapersi, se la separazione delle persone, e dell' abitazione porta seco, come dispone l' art. 299 dello stesso codice, la perdita di tutti gli utili fatti dal conjuge, che ottiene il divorzio a favore dell' altro, contro cui è pronunziato, - Considerando, che il silenzio serbato dalla legge su questa quistione non può essere, a' termini dell' art. 4 dello stesso codice, un pretesto per dispensarsi di risolverla; ma che al contrario, è dovere de' magistrati di ricercarne la decisione tanto nelle disposizioni analoghe, che nella ragione, nella equità, e nel dritto naturale;

» Or, prima dell' esistenza del codice attuale, non si dubitava, che la separazione delle persone, e dell' abitazione portasse la rivoca delle donazioni fatte da un conjuge a favore dell' altro, che per la sua cattiva condotta ha dato luogo a questa separazione. Quest' antica giurisprudenza, lungi di essere stata abrogata, trovasi formalmente consegrata di nuovo dall' art. 299 del codice di sopra citato. ,,

» Considerando, che quando il progetto del codice fu inviato alle diverse corti di appello per fare le loro osservazioni, non contenea alcuna disposizione relativa alla separazione delle persone, e dell' abitazione, ed il solo mezzo, che un conjuge infelice avrebbe potuto impiegare per sottrarsi ad un giogo tirannico, sarebbe stato quello del di-

vorzio, se il codice fosse restato definitivamente come trovavasi nel progetto; ma nella discussione al consiglio di stato fu avvertito, che i principj religiosi del cattolicismo professato dalla maggior parte de' francesi; si opponevano ad un rimedio, che annullava un legame che la religione cattolica ha dichiarato indissolubile, in modochè un cattolico; o avrebbe dovuto agire contro le regole della sua coscienza, o vivere sempre infelice, se non si fosse sostituito un' altro rimedio; e per questo motivo trovasi aggiunto nel codice il titolo della separazione delle persone. „

» Considerando, che nello spirito del legislatore, questo secondo rimedio dalla legle introdotto, potea, e dovea considerarsi come il divorzio de' cattolici; poichè la dimanda può formarsene per le stesse cause, e per gli stessi motivi che possono autorizzare la dimanda di divorzio, nel qual caso era pressocchè inutile di ripetere in questo titolo le disposizioni, che si erano sanzionate nel capitolo precedente. Vi è dunque luogo ad applicare nel caso della separazione delle persone la rivoca della donazione, come si applica nel caso del divorzio. „

» Infatti la separazione delle persone, ed il divorzio sono assolutamente la stessa cosa, colla sola differenza, che nel primo caso il legame conjugale è rallentato senza essere infranto, e nel secondo i conjugi possono contrarre nuovi impegni, ciocchè non è possibile nel primo. »

» Considerando, che non per la ragione, che il matrimonio è interamente sciolto dal divorzio, la legge ha pronunziato la rivoca della donazione, contro quel conjuge, che vi ha dato luogo; giacchè altrimente sarebbe bisognato di pronunziar la rivoca delle donazioni reciproche, mentre che la legge lascia sussistere l' utile fatto a favore del conjuge, che ha ottenuto il divorzio. Su di un altro principio adunque è fondata questa rivoca, e questo principio è evidentemente l' ingratitudine, e l' indegnità del donatario. Ora il conjuge, che dà luogo alla dimanda di separazione delle persone è desso meno ingrato, e meno indegno di colui, che dà luogo alla dimanda di divorzio? È impossibile dipensarlo, poichè l' una, e l' altra dimanda sono poggiate sulle stesse cause, e sugli stessi motivi. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus dicendum*; „

» Considerando, che se altrimente fosse, la legge, che protegge il culto, non avrebbe offerto a' cattolici, che un rimedio illusorio, poichè li avrebbe messo sovente nella crudele alternativa o di sacrificare i loro proprj mezzi di esistenza, limitandosi a dimandare la separazione delle persone, o di far violenza alla loro coscienza, ricorrendo al divorzio per non perdere la totalità de' loro beni; „

» Considerando, che l' applicazione degli effetti del divorzio nel caso della separazione delle persone, è stata già consacrata dalla corte in una causa, che ha avuto luogo tra il cognominato Duronceray, e sua moglie. Costei avendo fatto giudicare questa separazione, dimandò, che n' termini dell' art. 302 del codice, i suoi figli gli fossero confidati, il marito vi si opponeva sotto pretesto, che il matrimonio non essendo sciolto, il suo dritto di patria potestà sussisteva, e malgrado questa ragione, la corte applicò l' art. 302, e la corte di cassazione confermò questa decisione, rigettando il ricorso prodotto da Duronceray. Perchè dunque non dovrebbesi applicare similmente l' art. 299? „

» Considerando, che se non si applicasse al caso della separazione delle persone l' art. 299, potrebbe risultarne una grave ingiustizia; attesochè a' termini dell' art. 310 il conjuge, contro cui si è pronunziata la separazione delle persone, potrebbe dopo tre anni dimandare il divorzio, e l' applicazione dell' art. 299 ed in questo caso il conjuge veramente colpevole, godrebbe dell' utile, che gli fosse stato fatto dall' altro conjuge innocente, ed infelice, il quale si ritroverebbe dall' altra parte privo degli utili acquistati dal primo, che in realtà avrebbe dato luogo al divorzio. È impossibile di supporre simili intenzioni nel legislatore, il quale nell' art. 1518 parla del divorzio, e della separazione delle persone unitamente, attribuendo tanto all' uno, che all' altra, l' effetto di conservare il precipuo convenzionale a favore di quel conjuge, che ha ottenuto o

il divorzio, o la separazione delle persone, sopra i beni della comunione nel caso di sopravvivenza. ,,

» Considerando, che inutilmente si direbbe, che se la legge è muta sulla rivoca delle donazioni nel titolo della separazione delle persone, deesi decidere colle regole generali del dritto nel titolo delle donazioni, che dichiarano irrevocabili quelle fatte a favore del matrimonio: giacchè oltre che può dirsi, che questa irrevocabilità non si applica, che alle donazioni fatte dagli estranei, per la ragione, che non sarebbe giusta cosa, che l' ingratitudine di uno de' conjugi divenisse all' altro pregiudizievole, come anche a' loro figliuoli, e non alle donazioni fatte da conjugi fra loro; da un' altra parte vedesi, che supponendo, che questa regola generale fosse applicabile tanto alle donazioni fatte dagli estranei, che a quelle fatte tra conjugi, la legge vi hà apportato un' eccezione formale nell' art. 299 pel caso di divorzio: donde bisogna conchiudere, che se, come si è precedentemente osservato, la separazione delle persone altro non è che il divorzio de' cattolici, questa eccezione dee formare regola tanto nell' una, che nell' altra specie. »

» Per questi diversi motivi - la corte inteso il pubblico ministero rappresentato dal signor Chantereyne avvocato generale nelle sue conclusioni, ed in conformità delle stesse rigetta le opposizioni di Roger de Vallées, ed ordina, che la decisione del ..... sarà eseguita, secondo la sua forma, e contenuto, colle spese ec. »

» §. 43. Tutte le donazioni tra vivi fatte » da persone che non avevano figli o discen- » denti viventi al tempo della donazione, di » qualunque valore esse sieno, e per qualun- » que titolo fatte, ancorchè fossero vicende- » voli o rimuneratorie, e quelle pure che » fossero state fatte a contemplazione di ma- » trimonio da qualunque altra persona, fuor- » chè dagli ascendenti a' conjugi, o da' con- » jugi stessi l' uno all' altro, sono rivocate » *ipso jure* per la sopravvegnenza di un fi- » glio legittimo del donante, benchè postu- » mo, o per la legittimazione col susseguen- » te matrimonio di un figlio naturale nato » dopo la donazione. *Art.* 885. *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Costantino, e Costanzo riconobbero del pari per giusta e ragionevole la revocazione della donazione, nella circostanza dei figli, che sopravvenissero al donante.

» Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. *l.* 8. *Cod. de revocandis donationibus.* »

» *Casus.* Si patronus carens liberis, libertis suis donavit omnia bona sua, vel partem bonorum suorum; postea patronus suscepit liberos, nunquid donatio illa in solidum revocatur? respond. quod sic. »

» La sopravvenienza dei figli dice il tribuno Favard, dee annullare la donazione intieramente? Non sarebbe più conveniente di lasciar sussistere la donazione per la porzione di cui il donante può disporre quando ha figli? Perchè togliere al donatario ciò che in questo caso il donante avrebbe potuto donargli? Questa idea sembra assai naturale: bisogna nondimeno considerare che non è necessario disporre di una parte de' proprj beni, quando vi sono figli. Non è questo un dovere imposto dalla legge; è una pura facoltà che ella accorda, e non si può dire che il donante ne avrebbe usato, se avesse avuti figli. Tutto al più la rivoca non impedirà il donante di donare con un nuovo atto la porzione disponibile, se ne ha avuta la intenzione, malgrado la sopravvenienza dei figli. ,,

» In vano si dice, che molti esempj hanno trovato che li donanti in odio del donatario, sono ricorsi al matrimonio, ed anche a' matrimonj dispari per avere un figlio che facesse rivocare la di loro liberalità. ,,

» Questi esempj non possono determinare il legislatore. Il donatario non è senza rimprovero, quando il donante viene a punirlo.

» Non può il donatario mostrarsi a sufficienza ingrato per autorizzare il donante a domandare la rivoca per causa d' ingratitudine; ma egli non è stato a sufficienza riconoscente perchè il donante avesse dovuto restar contento della sua generosità. ,,

» Il donante non può che guadagnare in questa disposizione della legge: e certamente non merita egli più riguardi, per parte del legislatore, del donatario, il quale non sa mantenere la durata del sentimento al quale egli ha dovuto il beneficio? *Esposizione dei motivi sul codice civile n. 58.* „

La corte imperiale di Bruxelles con decisione de' 16 gennaro 1812 dichiarò, che un atto il quale costituisca una rendita vitalizia per alimenti, e per ricompensa di servizi resi da un domestico sia piuttosto pagamento di debito, e non donazione; conseguentemente non può rivocarsi.

» *Fatto*. Nel giorno 31 luglio 1806 con atto notariale, Giovanna Elisabetta Honsbrocch costituisce una rendita vitalizia di 250 fiorini in favore di Caterina Pillaen, che la serviva da più di trent' anni, *nella qualita di domestica salariata.* »

» Questa rendita vitalizia ebbe principalmente per oggetto i buoni officj ricevuti da Caterina Pillaen. »

» Poco tempo dopo Elisabetta Honsbrocch si marita col signore Vanswne; essa gli dona la quota disponibile con atto di ultima volontà, e muore *lasciando un figlio.* »

» Il signore Vanswne, nella duplice qualità *di tutore del figlio*, e *di legatario della quota disponibile*, presenta allora l'atto de' 31 luglio 1806, come quello che racchiude una donazione rimuneratoria a vantaggio di Caterina Pillaen. Egli pretende, che questo atto è rivocato colla sopravvenienza del figlio (cod nap. art. 960.) »

» Caterina Pillaen sostiene, per l'apposto che l'atto de' 31 luglio altro non è, che il pagamento di un debito naturale per parte di Giovanna Elisabetta Honsbrocch - Essa s'impegna a rigettare ogni idea di donazione propriamente detta, ed a dimostrare, che l'art. 960 del cod. nap. è inapplicabile. »

» Il tribunal civile di Bruxelles, con sua sentenza annullò l'atto de' 31 luglio, riguardandolo come *donazione* rimuneratoria. »

» Caterina Pillaen produce l'appello. Essa sostiene, che in regola generale non ci è donazione, se il preteso donante era obbligato *naturalmente* di dare la cosa donata. »

» In questo caso (essa dice) l'atto qualificato colla liberalità altro non è, che il pagamento di una cosa dovuta. Così decidono Ricard, nel trattato 2 delle disposizioni condizionali, cap. 3, e 61 e Furgole sull' art. 39 dell'ordinanza delle donazioni. - La dottrina di questi autori è fondata sopra testi di legge molto positivi, e tra gli altri sulla legge 19 *D. de donationibus* - 62 (continua l' appellante) il padrone, ch' è stato ben servito dal suo domestico, è obbligato *naturalmente* di ricompensarlo; dunque, se lo ricompensa, non gli fa una donazione. I §. 1 5 e 6 della citata legge lo decidono letteralmente. *Labeo scribit extra causam donationem esse talium officiorum mercedes; ut puta si tibi adfuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera, vel gratia mea usus fueris.* Quindi è che siccome l'atto de' 31 luglio 1806 non contiene una donazione, così non è assoggettata alla rivoca pronunziata dall' art: 960 del codice napoleone. »

» L' appellante ricordava inoltre, che Giovanna Honsbrocch donante, avea legato la quota disponibile a suo marito, dopo l' atto del 31 luglio, e dopo la nascita di suo figlio - Essa dicea, che la donazione non è rivoc ta per la sopravvenienza de' figli, che perchè si presume, che se il donante avesse avuto de' figli, non avrebbe fatto la donazione. - Ora, soggiugnea l' appellante, questa presunzione non ha luogo nel caso attuale, supponendo che trattasi di donazione; giacchè anche dopo la nascita del figlio, la donante ha legato tutta la quota disponibile, cioè in altri termini, anche dopo la nascita del figliuolo, ella ha disposto di somme molto superiori a quelle dell' atto del 31 luglio; dunque non si può credere, che questa nascita l' avesse impedita di assicurare con una modica liberalità l' esistenza di un domestico, che la serviva da trent' anni - Quindi, e sotto un secondo rapporto, vi è luogo ad escludere l' art. 960, codice napoleone. »

» L' appellato ha risposto, che esiste stabilmente donazione nel senso proprio di questa parola tutte le volte, che il donante, non potea esser costretto giuridicamente a rilasciare l' oggetto donato. Non è che nel caso, in cui il donante è obbligato *civilmente*, che

la sua liberalità prende il carattere di un contratto a titolo oneroso. In questo senso si spiega la legge 21 *D. de donationibus inter virum, et uxorem*, quando dice: *Non enim donat qui necessariis oneribus succesit.* La legge 29 *D. de donationibus*, è anche più precisa in quantocchè definisce chiaramente ciocchè bisogna intendere per la parola donazione. *Donari videtur* (dice questa legge) *quod nullo jure cogente conceditur.* Ora nella presente specie, seguitava l'appellato, la costituzione di rendita vitalizia del 31 luglio non ha avuto luogo, che per servizj prestati dalla donataria, che per servizj, che l'erano stati precedentemente pagati, per mezzo de' suoi stipendj annui (giacchè ella era domestica *salariata*); quindi perchè Caterina Pillaen aveva già ricevuto il suo salario, non esisteva obbligazione di Giovanna Honsbrocch a suo riguardo; e per quest'oggetto la costituzione di rendita era un' atto *totalmente libero*, e *volontario* per parte di Giovanna Honsbrocch, ed era una vera donazione, suscettibile di rivoca per la sopravvenienza de' figli. (art. 960.) »

» L'appellato si appoggiava all'autorità del signor Grenier, nel suo trattato delle donazioni, e de' testamenti, 1. parte, num: 189 (della 1 edizione.) »

» La corte - Attesocchè Giovanna Elisabetta Honsbrocch, creando una pensione alimentaria, pagabile in ogni trimestre a favore di Caterina Pillaen, che era stata al suo servizio, come a quello de' suoi parenti da più di trent' anni, ha avuto principalmente in mira di sottrarla alla indigenza nella sua vecchiaja. »

» Attesocchè una tale disposizione è meno una donazione rimuneratoria, propriamente detta, che l' adempimento d' un debito naturale comandato dalla giustizia morale, in tal modo eseguito. »

» Atteso ancora, che Giovanna Elisabetta Honsbrocch ha lasciato all' appellato suo marito superstite la porzione disponibile di un patrimonio considerevole, che non trovasi essenzialmente alterata dal peso temporaneo degli alimenti stabilito a favore dell'appellata. »

» Attesocchè esaminando, dietro queste circostanze, la natura, e l' oggetto dell' atto del 31 luglio 1806; non vi si può applicare la presunzione che forma lo spirito della legge, che Giovanna Elisabetta Honsbrocch non avrebbe così disposto, se avesse avuto un figlio. »

» Donde segue, che la pensione alimentaria controvertita non è suscettibile della rivocabilità pronunziata dall' art: 960 del codice napoleone. »

» Per siffatte considerazioni, annulla la sentenza, di cui è appello; emendando, condanna l' appellato, tanto nel suo nome personale a titolo d' istituto nella porzione disponibile, che nella qualità di padre, e tutore di sua figlia, a pagare all'appellante la somma di ec. »

Pothier prende inoltre ad esaminare quale specie di sopravvenienza di figli dia luogo alla revoca.

» La donazione fatta da persona che non aveva figli in quel tempo è rivocata, qualunque sia il modo con cui ne sopravvengono al donatore. Essa è dunque rivocata non solo se nasce un figlio a questo donatore, ma ancora se dopo la donazione ritorna il figlio che egli credeva perduto al tempo della donazione o che si ricevano alcune notizie del medesimo. ,,

» Si può forse dire lo stesso circa un figlio ammesso nella società de' gesuiti, il quale sia congedato dalla medesima prima dei trentatrè anni? Questo ultimo caso soffre difficoltà, perchè il donatore poteva prevedere che suo figlio avrebbe potuto essere congedato. ,,

» Parimenti se un bastardo che il donatore avea al tempo della donazione diventa legittimo dopo la donazione col mezzo del matrimonio che il donatore contrae colla di lui madre, questa è una specie di sopravvenienza di figlio, la quale dà luogo alla revoca della donazione. Si era nondimeno giudicato il contrario prima del decreto. Soefve ne riferisce una decisione III. 14. Ogni altra specie di legittimazione non ha questo effetto. ,,

» La sopravvenienza di un nipote farà forse rivocare la donazione? si ha motivo di dubitarne, perchè il decreto parla sol-

tanto della sopravvenienza di un figlio, e che questo termine non comprende sempre li nipoti. La ragione di decidere si è che se il termine de' figli non comprende sempre i nipoti, li comprende allorchè vi ha intera parità di ragione di decidere riguardo ai nipoti, quanto lo è riguardo ai figli. Ora questo è ciò che ha luogo in questo caso; perchè la legge è fondata sopra l'affezione che si ha per i proprj figli; e quella che noi abbiamo per i nostri nipoti, essendo la stessa, e sovente più grande di quella che noi abbiamo per i nostri proprj figli, siccome l'abbiamo già rimarcato, perchè l'amore và sempre in declinazione, ne siegue che la sosopravvenienza dei nipoti dee egualmente dar luogo alla rivoca della donazione al pari di quella de' proprj figli, e che il decreto ha compreso gli uni, e gli altri sotto il termine de' figli.

» Prima del decreto si era domandato se la nascita di un postumo vale a dire di un figlio nato dopo la morte del donatore, potesse dar luogo alla revoca della donazione. Vi era luogo a dubitarne a motivo che il donatore non poteva acquistare dopo la sua morte il dritto di rivocare la sua donazione. La ragione di decidere si è, che nei contratti le condizioni hanno un effetto retroattivo al tempo del contratto; dal che ne siegue che sebbene la condizione della sopravvenienza di figli sotto la quale il donatore si era tacitamente riservato il dritto di rientrare nel possesso della cosa donata, non abbia esistita, che dopo la morte, nondimeno col mezzo dell'effetto retroattivo che gli si dà, il dritto è ripetuto essergli appartenuto fin dal tempo del contratto. *Pothier. Trattato delle donazioni tom.* 1. *sez.* 3. *art.* 2. §. 3.

» §. 44. Questa rivocazione avrà luogo, » ancorchè il figlio del donante o della do» natrice fosse già concepito al tempo della » donazione. *Art* 886. *Leg. civ.* ,,

Vedi il §. 4. n. 4.

» §. 45. La donazione sarà parimenti ri» vocata, anche quando il donatario fosse » entrato nel possesso de' beni donati, ed il » donante l'avesse lasciato continuare nel » medesimo possesso dopo la sopravvenienza. » del figlio. »

» Il donatario però non è tenuto a resti» tuire i frutti raccolti di qualunque natura » essi sieno, se non dal giorno che gli sarà » stata notificata con intimazione o altro atto » legale, la nascita del figlio, o la sua le» gittimazione col susseguente matrimonio: » e ciò, ancorchè la domanda per rientrare » nel possesso de' beni fosse stata prodotta » dopo tale notificazione. *Art.* 887. *Leg. civ.*

Nel caso che li beni donati si trovassero sotto altro dominio, perchè alienati dal donatario, è ancor mestieri che li motivi sopraggiunti della rivocata donazione sieno del pari legalmente comunicati al terzo possessore. Questo atto è necessario per stabilire la data della percezione dei frutti i quali ritornano al donante.

» §. 46. I beni compresi nella donazione » rivocata *ipso jure* ritorneranno nel patri» monio del donante liberi da qualunque peso » ed ipoteca che provenga dal donatario, » e non potranno restare obbligati se non » in sussidio per la restituzione della sola » dote della moglie del donatario stesso, e» sclusi gli altri dritti dipendenti da conven» zioni nuziali; e questo avrà luogo, ancor» chè la donazione fosse fatta a contempla» zione del matrimonio del donatario, e si » fosse inscritta nel contratto nuziale, ed an» corchè il donante si fosse obbligato come » mallevadore nella donazione alla esecuzio» ne del contratto nuziale. *art.* 888 *Leg.* » *civ.* »

Maleville ritiene le osservazioni di Furgole il quale distingue il caso in cui si tratti di un donante per contratto di matrimonio il quale siasi reso garante della esecuzione di questo contratto, dal caso in cui si tratti della terza persona la quale non abbia donato nulla. Nel primo caso vede la garantia come conseguenza della donazione; nel secondo caso considera un contratto ordinario, che non è rivocato dalla sopravvenienza de' figli dopo la garantia. *Osservazione all' art.* 963 *del cod. civ.*

» §. 47. Le donazioni in tal modo rivo» cate non potranno ricever o avere di nuo» vo il loro affetto, nè per la morte del fi» glio del donante nè per alcun atto che le » confermi; e se il donante vuol donare gli

» stessi beni allo stesso donatario, sia prima
» o dopo la morte del figlio per la cui na-
» scita è stata rivocata la donazione, nol
» potrà fare se non con una nuova disposi-
» zione. *Art.* 889 *Idem.* »

Sorge un dubbio. Potrà nel soggetto caso il donante dichiarare con un atto in pubblica o in privata scrittura, che intende confermare a vantaggio dello stesso donatario la sua precedente donazione? Sono di avviso che no. Il legislatore vuole una *nuova* disposizione. Di fatti annullata all' intutto la donazione precedente conviene che un' altra se ne formi; ma secondo quelle stesse regole, stabilite per rendere autentico l'atto di liberalità che si vuole eseguito.

» §. 48. Qualunque clausola o convenzio-
» ne, con cui il donante avesse rinunciato
» al diritto di rivocare la donazione per la
» sopravvegnenza de' figli, sarà riputata co-
» me nulla e non produrrà alcun effetto *Art.*
» 890 *Leg. civ.* »

Vedi il §. 43.

» §. 49. Il donatario, i suoi eredi, colo-
» ro che hanno causa da lui, o altri deten-
» tori delle cose donate, non potranno op-
» porre la prescrizione per far vedere la do-
» nazione rivocata per la sopravvegnenza
» de' figli, se non dopo il possesso di tren-
» t'anni che cominceranno a decorrere dal
» giorno della nascita dell' ultimo figlio del
» donante, benchè postumo, e ciò senza pre-
» giudizio delle cause, che per legge inter-
» rompono la prescrizione. *Art.* 891 *Leg.*
» *civ.* »

Data la ipotesi, che il donante abbia più figli nati dopo la donazione, il computo della prescrizione, per li trent'anni di possesso, dee ancora incominciare a decorrere dalla nascita dell' ultimo figlio, quando la donazione resta di dritto rivocata appena il primo figlio è nato? La prescrizione da opporsi dopo il possesso di trent' anni è stabilita dal giorno della nascita dell'ultimo figlio del donante, ad unico oggetto per allontanare ogni dubbio su l' epoca dalla sopravvenienza legale dei figli, onde la donazione rimane rivocata. Quindi il metodo adottato nell'articolo in esame discende dalla massima di prendersi nel calcolo della prescrizione un estremo il più sicuro a fissar il tempo, che la costituisce; conseguentemente la espressione usata *dell' ultimo figlio* dee intendersi sotto questo semplice rapporto. D' altronde li medesimi beneficj si estendono egualmente a vantaggio dei terzi possessori delle cose donate.

Delle disposizioni permesse a favore de' nipoti del donante o testatore.

» §. 50. I beni de' quali il padre e la ma-
» dre hanno facoltà di disporre, possono do-
» narsi da essi in tutto o in parte, ad uno
» o a più de' loro figli con atti tra vivi o
» di ultima volontà, coll'obbligo di restitur-
» li a' figli nati e da nascere, nel primo gra-
» do soltanto, de' detti donatarj. *Art.* 1003
» *Leg. civ.* »

Esaminata nella suprema corte di giustizia la quistione, se la chiamata de' figli del donatario alla proprietà di un immobile, il cui usufrutto era stato donato al di loro padre, potesse aver luogo durante ancora la vita di costui, e somministrare azione di rivindica; fu risoluta negativamente con decisione de' 16 novembre 1820.

» *Fatto.* Con instrumento degli 8 dicembre 1793 D. Domenico de Ponte in occasione del matrimonio di D. Ferdinando suo figliuolo con D. Nicoletta Lombardi donò allo stesso D. Ferdinando irrevocabilmente tra vivi ducati 12000 in tanti beni stabili, che possedeva nel distretto di Roccarainola co' patti tra gli altri, che la donazione dovesse avere effetto dopo la morte del donante: che D. Ferdinando dovesse essere usufruttuario vita durante, ed i di lui figli usufruttuarj, e proprietarj de' mentovati beni, come figli, e non come eredi, coll'obbligo di dotare le sue sorelle, e che nel caso, che non vi fossero figli maschi, potesse esso D. Ferdinando disporre de' duc. 12.m: »

» D. Gaetano Gigliozzi in qualità di curatore destinato dal tribunale per sostenere i dritti de' figliuoli minori di D. Ferdinando de Ponte, domandò nel tribunale civile di Terra di Lavoro contro D. Antonio Barba il rilascio del fondo denominato Passarelli da quest' ultimo espropriato in danno di esso

Ferdinando, sul fondamento, che l' enunciato fondo era di pertinenza di essi minori in virtù della mentovata donazione. ,,

» Il tribunale con sentenza del 26 novembre 1817 dichiarò, che i dritti de' figli minori di D. Ferdinando de Ponte sul territorio Passarelli si aprirono a loro beneficio dal momento, che il fondo fu espropriato. Indi condannò il signor Barba a rilasciarlo insieme co' frutti dal dì dell' aggiudicazione. Questa sentenza fu confermata dalla seconda camera della G. C. civile di Napoli con decisione de' 17 aprile 1818 per la parte riguardante il rilascio del fondo. ,,

» Il signor Barba ne domandò l' annullamento con ricorso distinto in più capi. La corte suprema si limitò soltanto ad esaminare, se essendo il donante morto sotto l' impero della nuova legge, la donazione in quistione contenente sostituzione dovesse avere effetto in vista degli articoli 896 e 1050 del cod.; ed in ogni caso, se la chiamata dei figli del donatario potesse aver luogo durante ancora la vita di costui. ,,

» Considerò tra le altre cose la suprema corte, che nell' atto autentico del 1793 si conteneva una vera sostituzione fedecommessaria a favore de' maschi, che sarebbero nati dal quel matrimonio, subordinata all' esistenza, e sopravvivenza al loro padre D. Ferdinando: e che le sostituzioni fedecommessarie, sieno esse fatte o per atto tra vivi, o per testamento sotto l' impero della vecchia legge, erano sempre colpite di nullità dall' art. 896 del cod. civ. Quindi nel dì 19 gennajo 1819 annullò la decisione impugnata e rinviò l' esame ad altra camera della suddetta G. C. civile. ,,

» La stessa G. C. civile nella prima camera con decisione de' 14 luglio 1819 confermò la condanna pronunziata contro il signor Barba relativa al rilascio del fondo.,,

» Il signor Barba impugnò questa seconda decisione con quelli stessi mezzi, co' quali attaccò l' altra decisione della stessa G. C. della seconda camera. La corte suprema ha richiamato nuovamente ad esame il solo mezzo, che formò l' altra volta l' oggetto della sua occupazione. ,,

» Udito il rapporto ec. ec. ed inteso il pub. minist. che colle sue conclusioni ha chiesto l' annullamento della decisione: vista la decisione: visto il ricorso.

» Considerando, che la decisione pronunziata il dì 14 luglio 1819 prima camera della G. C. civile di Napoli coincide colla prima decisione della stessa G. C. del dì 17 aprile 1818, la quale fu annullata dalla corte suprema. ,,

» Considerando, che amendue le decisioni predette assumono in principio, che i figli di età minore di D. Ferdinando de Ponte avessero dritto di revindicazione attuale sopra un fondo nel comune di Roccarainola, del quale era aggiudicatario per espropria forzata D. Antonio Barba contro del suo debitore D. Ferdinando de Ponte; che inoltre questo preteso dritto avesse potuto sperimentarsi per mezzo di un curatore dato ai figli di D. Ferdinando. ,,

» Considerando, che la corte suprema nell' annullare la prima decisione ebbe presente la donazione fatta nel 1793 da D. Domenico de Ponte al suo figlio D. Ferdinando in occazione del matrimonio di costui con D. Nicoletta Lombardi. Quivi vi era la legge, che dopo sua morte il donatario fosse stato usufruttuario di quella donazione, e che dopo la morte del donatario, li figliuoli maschi del donatario predetto fossero stati usufruttuarj, e proprietarj, ed inoltre che se non vi fossero figli maschi, il donatario potesse liberamente disporre della donazione.

» La corte suprema allora in veduta della clausola della donazione medesima ebbe per vero, che si conteneva in essa una vera sostituzione fedecommessaria a favore de' maschi, che sarebbero nati da quel matrimonio, subordinata però all' esistenza, e sopravvivenza al di loro padre D. Ferdinando.»

» Ed in vero se D. Ferdinando era usufruttuario (dopo la morte però del donante) del valore di duc. 12m. in beni fondi, e non potendo il dominio rimanere in sospeso, necessariamente ne seguiva, che D. Ferdinando fosse stato proprietario, ma con dominio risolubile, dovendo restituire in morte la proprietà a' suoi figli maschi. «

» Questa verità si comprova manifestamente col responso di Scevola *l.* 15. *D. de auro*,

argento etc. legatis. Quivi il giureconsulto dice nel modo, che segue - *Species auri, et argenti Sejae legavit, et ab ea petiit in haec verba: « te Seja peto, ut quidquid tibi specialiter in auro, argento legavi, id cum morieris reddas, restituas illi, et illi vernis meis, quarum rerum ususfructus dum vives tibi sufficiet. Quaesitum est an ususfructus auri et argenti solus legatario debeatur? Respondit verbis quae preponerentur proprietatem legatam addito onere fideicommissi.*

» Ne altra fu la ragione della teoria di Baldo nella scuola di Bologna, che fu tratta dal seno più puro della romana giurisprudenza, cioè che l' erede scritto nel solo usufrutto, e che non abbia coerede, ma che sia scritto un altro erede proprietario, dopo la morte dell' usufruttuario, sempre l'usufruttuario diviene anche proprietario, che gode dell' usufrutto casuale, e che deve restituire in morte la proprietà a colui cui fosse lasciata.

» Or nella specie presente non vi è il raziocinio di Baldo, che per legge ne trasse la sua dottrina di due eredi, de' quali il primo fosse stato usufruttuario, il secondo proprietario dopo la morte di quello. Vi è espressamente la chiamata della donazione in persona di D. Ferdinando de Ponte, il quale con soggiunta si dice, che dovesse essere usufruttuario, ed in morte fossero proprietarj i due figli maschi. Laonde chiaramente questa specie è compresa nel caso del responso di Scevola nella succennata legge *species auri, et argenti*.

» Considerando perciò, che la G. C. civile avendo pronunziato sul dritto presente, che attribuisce ai figli di D. Ferdinando, mentre vivono ancora i genitori usufruttuarj, ha violato espressamente il responso di Scevola. Il dritto de' figli di D. Ferdinando è solamente di speranza, perchè subordinato all' evento, se sopravvivono ai loro genitori, e non già un dritto incommutabile, e presentaneo.

» Considerando, che dopo le cose già dette è cosa inutile, ed oziosa esaminare gli altri mezzi; cioè, che que' figli non hanno attualmente azione alcuna di revindica, ma soltanto eventuale, e subordinata della di loro sopravvivenza al padre D. Ferdinando, ec. ec. ,,

» Per siffatte considerazioni annulla ec. ,,

D' altronde la corte di cassazione di Parigi con decisione de' 22 giugno 1812 dichiara quali sono particolarmente su la specie li caratteri distintivi di regresso, e della sostituzione.

» *Fatto*. Nel giorno 6 maggio 1792, fu stipulato un contratto di matrimonio, contenente una donazione universale dei beni presenti, e futuri, in favore del signor Blayac. La signora Blayac, donante si riservò l'usufrutto; dippiù essa eccettuò dalla donazione un pezzo di territorio denominato la *Taudine*. »

» Nello stesso giorno 6 maggio, la signora Blayac donò anche con riserva di usufrutto, al signore Royere, l' immobile che riservato si avea, cioè de *la Taudine*. Nel contratto del sig. Royere si legge *che egli prenderà il reale possesso, e godimento del summentovato territorio donato, e ne godrà per tutto il corso della sua vita, e nel caso in cui il donatario venisse a morire senza figli, in questo caso solamente, la suddetta Blayac donante, vuole, ed intende, che l'enunciato pezzo di territorio appartenga a Francesco Blayac, di lei donatario universale.* »

» Royere è morto senza figli. Quindi il signor Blayac, riguardandosi come proprietario del fondo della *Taudine*, cita la vedova Royere, perchè sia astretta a demolire alcune costruzioni, che fatte avea sul fondo. La signora Blayac fe' causa comune coll' attore, nella sua qualità di usufruttuaria, dei beni donati nel giorno 6 maggio 1792. »

» La vedova Royere risponde, che la clausola della donazione del 6 maggio, colla quale il sig. Royere era gravato di restituire il territorio detto la *Taudine*, in caso di morte senza figli, presenta nel fondo una vera sostituzione fedecommissaria. Essa sostiene, che siccome la legge del 18 novembre 1792 avea abolito questa sorte di sostituzione in vantaggio dei gravati, così l' abolizione ha profittato al signor. Royere, il quale è dive-

nuto proprietario incommutabile tanto per se, che pei suoi eredi, in disvantaggio del signor Blayac. »

» Il signor Blaysc replica, che la donazione del fondo la *Taudine* non richiude già una sostituzione, ma bensì una semplice *clausola di regresso* al donatario universale, in caso di morte del signor Royere senza figli; d'onde conchiude che la condizione del regresso, essendo adempluta colla premorienza del signor Royere senza figli, il fondo della *Taudine* deve essere considerato compreso nella sua propria donazione, senza che la vedova Royere possa giovarsi delle leggi abolitive delle sostituzioni, che non hanno alcun nesso col dritto del regresso convenzionale, conservato colla legge del 17 nevoso anno 11. »

» Il tribunale civile di Beziers con sua sentenza del 6 luglio 1809 applica le leggi abolitive delle sostituzioni. - Nel giorno 28 maggio 1810, fu resa decisione dalla corte imperiale di Montpellier, la quale non vedendo nella donazione del signor Royere, che una donazione con clausola di regresso, reintegra il signor Blayac nella proprietà del fondo della *Taudine*. » Atteso. (ecco in quali modi è conceputa la decisione) che un dritto di regresso, indubitatamente ben diverso da una sostituzione, e non abolito dalle leggi del 14 ottobre, e 25 novembre 1792, ha potuto essere stipulato in termini espressi, o equipollenti da Luisa Blayac, moglie di Giovan - Luigi Bouche, nella donazione da lei fatta nel giorno 6 maggio 1792 ad Antonio Royere, sia per la stessa, sia in favore di Francesco Blayac di lei donatario universale, con un altro atto dello stesso giorno; atteso in punto di fatto, che l'espressioni della donazione portante che solamente nel caso in cui Antonio Royere venisse a morire senza figli, essa voleva, ed intendeva, che il pezzo di territorio donato appartenesse a Francesco Blayac suo donatario universale presentano molto più l'idea di un dritto di regresso stipulato in favore del mentovato Francesco Blayac, che di una sostituzione fedecomessaria abolita dalla sopra enunciata legge, con tanta maggior ragione, in quanto che la sostituzione, che prodotto non avrebbe nessuno effetto, sottoposto avrebbe il gravato a molte formalità; delle quali non si è affatto occupato, o che d'altronde la donante stessa ha guardata la cosa sotto questo punto di veduta, poichè ha esercitato contro la vedova, ed erede di Antonio Royere, premorto senza figli, un'azione per demolizione, per le pretese costruzioni fatte sul fondo donato. »

» Ricorso in cassazione per falsa applicazione della legge del 17 nevoso anno 11, la quale conserva il regresso convenzionale, e per violazione delle leggi del 14 ottobre, e 25 novembre 1792, le quali proibiscono le sostituzioni. »

,, L'attrice sostiene che era quistione nel soggetto caso, non già di un dritto di regresso *conservato*, ma bensì di una *sostituzione* abolita in favore del gravato. ,,

,, In effetti, essa diceva, risulta dai termini stessi della donazione qualificata dalla corte di appello, *donazione con clausola di riserva*, che il signor Royere dovea prima entrare nel *reale possesso e godimento* del fondo detto la *Tandine*, - che questo fondo dovea prima *appartenergli*; che diverrebbe in seguito la proprietà del signor Blayac, nel caso in cui Royere morisse senza figli - Vi erano dunque nella donazione del 6 maggio 1792 due disposizioni relative al fondo la *Taudine*, l'una a favore del signor Royere, l'altra a vantaggio del signor Blayac; queste disposizioni erano successive; le espressioni della donazione portavano seco l'elasso di qualche tempo; il signor Royere si trovava gratificato nel primo grado, il signor Blayac non era gratificato, che in secondo luogo; il primo chiamato dovea restituire il beneficio della donazione in un caso preveduto; dunque provvisoriamente dovea conservare per essere in istato di restituire. - *Or l'obbligazione di conservare, ed il peso di restituire*, costituiscono precisamente la sostituzione fedecommissaria (codice napoleone art. 896.) Dunque nella specie vi era sostituzione, e quindi vi era luogo ad applicare le disposizioni abolitive delle leggi del 14 ottobre, e del 15 novembre 1792. ,,

» Ciò non ostante la corte di appello di

Montpellier ha giudicato il contrario; essa non ha veduto nella donazione del 6 maggio 1792, che una donazione col peso di restituire. »

» La corte di appello ha malamente conosciuto i caratteri distintivi del dritto di regresso, e della sostituzione. »

» Che cosa mai s' intende per dritto *di regresso?* Il dritto *di regresso*, *o riversibilità* non è altro, se non che il dritto, in virtù del quale rientrano nelle mani del donante, colla morte del donatario i beni ch' egli aveva a quest' ultimo donati. In tal modo si esprime il signor Merlin, nel suo repertorio di giurisprudenza, sotto la parola *riversibilità*. La stessa definizione si legge in Bergier sopra Ricard, *trattato delle donazioni*, 3. parte, cap: 7. aggiunzione. » Il dritto di regresso, che chiamasi ancora dritto di *riversibilità*, è il dritto, che in alcuni casi ha il donante, che sopravvive al donatario, ed ai suoi figli, di riprendere le cose da esso lui donate: questa definizione trovasi interamente nella legge 12 del codice, *communia utriusque judicii*, nella quale è detto, che la stipulazione del regresso non può avere altro oggetto, che di fare rientrare nel dominio del donante i beni, dei quali si è spogliato: *quod dedit iterum ad eum revertatur.* »

» Da questa definizione del dritto di regresso, segue che non si può qualificare come stipulazione di regresso una stipulazione, che non è nell' interesse del donante, o dei suoi eredi, una stipulazione, che non ha per oggetto che l' interesse di un terzo estraneo ai contraenti. »

» Lo stesso viene indicato insufficientemente dall' espressione di *regresso*, o di *reversibilità*. Non si può concepire l' uso di queste espressioni *ritornare*, *reverti*, allor che trattasi di una clausola, colla quale il donante stipula che in un certo dato caso, la proprietà sarà trasmessa ad un terzo, che sino allora non era affatto proprietario. »

» Le leggi romane distinguono scrupolosamente il caso, in cui il donante stipula, che la cosa donata farà a lui ritorno, ed il caso in cui stipula che apparterrà ad un terzo Nel primo caso la legge 2 del codice *de donationibus*, *quae sub modo* non vede nella stipulazione che un dritto di regresso; nel secondo caso la legge 3, sotto lo stesso titolo combinata col §. 27. *de fideicommessariis haereditatibus*, ed il principio alle istituzioni, sotto al titolo *de singulis rebus per fideicomm. relictis*, decide chiarissimamente che vi è sostituzione. »

» Quindi è, conchiudeva l'attrice, che tutto si riunisce nella specie per istabilire, che la corte imperiale di Montpellier non ha potuto vedere una semplice clausola di regresso nella donazione fatta al sig. Royere, senza applicare falsamente le leggi concernenti il regresso convenzionale, senza violare le leggi abolitive delle sostituzioni. Il reo convenuto diceva principalmente, che in regola generale, la falsa interpetrazione degli atti, o dei contratti fatta dai giudici di appello non può essere un mezzo di cassazione; ciò posto, egli diceva, la decisione impugnata non può essere sottoposta alla censura della corte regolatrice, perchè giudica semplicemente in punto di fatto, che combinando le diverse clausole della donazione del 6 maggio 1792, risulta da questa combinazione, che le parti non hanno voluto stipulare e non hanno realmente stipulato che un dritto di regresso. La corte di appello ha deciso, che secondo il contesto dell'atto del 6 maggio, non esisteva nel medesimo niuna sostituzione; essa ha giudicato, che l' espressioni dal donante adoperate non eran proprie a costituire un fedecommesso. Or la legge non dice espressamente quali espressioni caratterizzano il fedecommesso, o la sostituzione; dunque qualunque sia la decisione dei giudici di appello su tale oggetto, non vi è mai violazione di legge; il loro errore degenera in semplice mal giudicato; e questo principio è stato ben riconosciuto dalla corte regolatrice nella sua decisione emessa nel giorno 5 gennajo 1809, sul rapporto del signor Aumont, e sulle conclusioni del signor procurator generale Merlin. Nella specie di questa decisione, la quistione era di sapere se si potesse impugnare in cassazione una decisione della corte imperiale di Bruxelles, la quale negava di vedere una sostituzione nella semplice preghiera fatta dal testatore al suo erede

di conservare, o restituire. Colla decisione sopra citata, la corte regolatrice ha giudicato che l'errore dei giudici sopra i termini caratteristici della sostituzione, non era un mezzo di cassazione. » Atteso che (ecco in quali termini è conceputa la decisione) nell'esaminare il testamento di Giov. Battista Biourges, e nel dichiarare, che non contenea alcuna espressione caratteristica di una sostituzione, la corte di appello si è limitata alla interpetrazione dell'atto, e non ha violato alcuna legge... »

» Questa decisione, continua il reo convenuto, si applica letteralmente alla specie, e la decisione impugnata può tanto meno essere cassata, in quanto che contiene la decisione di una questione di volontà, e che la legge 7. del codice sotto il titolo *de fideicommissis*, prescrive in termini espressi, che sì fatte quistioni sono semplici quistioni di fatto lasciate assolutamente all'arbitrio dei giudici. *Voluntatis defuncti quaestio in arbitrio judicis est.* - Il signor Pons, avvocato generale ha conchiuso per la cassazione. »

» Questo magistrato ha pensato, che la corte di appello di Montpellier aveva falsamente qualificato la stipulazione di regresso una vera sostituzione fedecommessaria. - Egli ha pensato, che la corte di appello aveva maturato le clausole dell'atto del 6 maggio 1792, per dispensarsi di applicare la legge proibitiva delle sostituzioni. - Or ha detto il signor avvocato generale, snaturare l'essenza di un'atto, per sottrarlo all'annullamento, è qualche cosa di più del mal giudicato, è una violazione formale della legge annullatrice; in questo caso la falsa interpetrazione è un mezzo di cassazione. »

» La corte - Attesochè la porzione di territorio che da' luogo alla disputa, non fu compreso nella donazione universale dei beni presenti, e futuri, celebrata nel 6 maggio 1792, da Luisa Blayac in favore di Francesco Blayac, e che fu ancora espressamente eccettuata dalla medesima; - Che con altro atto della stesso giorno, Luisa Blayac con donazione tra vivi diè ad Antonio Royere il mentovato pezzo di territorio; che solamente essa ne riserbò il godimento per lei, e per suo marito sino alla loro morte, è che nondimeno impose per condizione, che nel caso in cui Antonio Royere donatario venisse a morire senza figli, il pezzo di territorio apparterrebbe in proprietà a Francesco Blayac suo donatario universale. - Ch'ella è cosa evidente, che quest'ultima clausola contiene una vera sostituzione fedecommessaria, poichè impone al donatario il peso di conservare ad un terzo, nel caso in cui morisse senza figli; poichè impone nello stesso caso agli eredi del donatario l'obbligo di restituire ad un terzo; finalmente perchè vi è un terzo, il quale è chiamato a raccogliere dopo un donatario, il quale è gravato di restituire al terzo suddetto; - Che quindi la clausola di cui è quistione dovea essere annullata in virtù delle leggi del 25 ottobre, e 14 novembre 1792, le quali hanno abolite le sostituzioni non aperte; che ciò non ostante per sottrarla all'annullamento, si è da giudici snaturata, sotto pretesto d'interpetrarla, che si è fatto considerare come contenente un semplice dritto *di regresso* in favore di Francesco Blayac, quantunque non porta che i beni *ritorneranno*, e questa espressione non potrebbe neppure essere adoperata, giacchè il ritorno significa la riversibilità ad un precedente proprietario, e che nel nostro caso Francesco Blayac non era stato mai proprietario del prezzo di territorio, che era stato formalmente eccettuato dalla donazione universale ad esso lui fatta, - Che del resto nella specie, il preteso dritto di regresso, che si vorrebbe fare riconoscese, non sarebbe in realtà, che una vera sostituzione fedecommessaria, giacchè nè ha tutti i caratteri, e che, mercè l'ajuto della distinzione ch'è stata fatta, non vi sarebbe sostituzione fedecommessaria, la quale non potesse essere conservata; - Che allorchè una clausola è chiara, e precisa, non vi è luogo ad interpetrazione; - Che nella specie non trattavasi di ricevere, quale fosse stata la comune intenzione delle parti contraenti, nè ciò, che esse avevano voluto fare; ma che bisognava fermarsi a quello, che era stato fatto, e che era stata fatta realmente una sostituzione fedecommessaria; che finalmente allorchè trattasi di determinare la natura ed essenza di

un' atto, nei casi nei quali la legge annulla, o proibisce, una falsa interpetrazione che tende a conservare ciò, che la legge proibisce, ed annulla, contiene una vera violazione della legge, e quindi siffatta specie d'interpetrazione non può non essere cassata. Cassa. ec.

» §. 51. In caso di morte senza figli sarà » valida la dispozione fatta dal defunto con » atto tra vivi, o per testamento, a vantaggio di uno o più de' suoi fratelli o sorelle, di tutti o parte de' beni che non » sono riservati dalla legge nella di lui eredità, con obbligo di restituirli a' figli nati » e da nascere, nel primo grado solamente, di essi fratelli o sorelle donatarie. » *Art.* 1004. *Leg. civ.* „

» A voler prendere questa disposizione alla lettera, sembrerebbe, dice Delvincourt, che la donazione tra vivi fatta da un fratello all' altro con peso di sostituzione sarebbe valida, non ostante la sopravvenienza di figli al donatore, se però questi figli morissero prima del padre; il che è contrario ai principj sopra stabiliti relativamente alla rivocazione delle donazioni per sopravvenienza di figli. Ma l' interpetrare così questo articolo sarebbe un errore manifesto. Le disposizioni relative a tale rivocazione sono così generali e positive, che non si dee ammettervi altre eccezioni all' infuori di quelle espressamente prevedute dagli articoli i quali hanno stabilito siffatta specie di rivocazione. Quanto all' art. 1049 (*art.* 1004. *leg. civ.*) bisogna intenderlo nel senso che le donazioni con peso di sostituzione fatta da un fratello a vantaggio dell' altro, non sono valide se non quando il donatore non lasci figli, ancorchè ne avesse egli avuti nel momento della donazione; il che non ha luogo nelle donazioni ordinarie (*art.* 960. *Cod. civ. art.* 885. *Leg. civ.*) ma ciò non vuol dire che saranno esse valide ogni volta in cui egli non lascerà figli, se non d' altronde annullate da altre disposizioni della legge. „

» Del rimanente il cennato articolo sembra presentar sempre questa singolarità; che se la donazione del disponibile è fatta da un fratello all' altro, che ha figli, sarà valida, se fatta senza verun peso, e quando anche i figli del donatore gli sopravvivessero; mentre sarà nulla nello stesso caso, ove contenga peso di restituzione. È impossibile, lo ripeto, di assegnare una ragione plausibile di questa distinzione, la quale trovasi testualmente stabilita dal citato articolo 1049. *Delvincourt. Nota* 354 *al titolo* 4. *lib. III.* „

» §. 52. I figli del gravato, ne' casi espressi ne' due articoli antecedenti, succederanno ne' beni come sopra donati, per » proprio dritto, senza che il padre o la » madre potesse imporvi loro alcun peso. » *Art.* 1005. *Leg. civ.* „

Non vi è peso da imporsi quando i beni donati debbono restituirsi a coloro designati dal donante. Valerà il peso da gravitare su di un usufrutto, che dee percepirsi libero? Ciò per altro non dee riguardarsi in ragione delle prestazioni, e degli obblighi temporarnei ai quali il gravato fosse tenuto.

» §. 53. Le disposizioni permesse ne' precedenti articoli non saranno valide, se non » quando l' obbligo di restituzione torni a » vantaggio di tutti i figli nati o da nascere del gravato, senza eccezione o preferenza di età o di sesso. *Art.* 1006. *Leg.* » *civ.* „

Sotto il nome di *figli nati*, o *da nascere* debbono considerarsi quelli, che la legge ammette a succedere: tali sono non meno i legittimi che i naturali, sul conto de' quali il sistema delle successioni serba una particolare misura.

» §. 54. Le sostituzioni anzidette non potranno oltrepassare il primo grado. Nondimeno i discendenti del chiamato predefunto hanno il dritto di prendere la porzione del loro ascendente per dritto di » rappresentazione, quando anche esistessero » altri figli del primo grado. *Art.* 1007. » *Leg. civ.* „

La ipotesi contemplata in questo articolo è relativa alla disposizione fatta dal defunto a vantaggio di due, o più fratelli o sorelle uno de' quali fosse morto pria di verificarsi la sostituzione in sua persona; li figli di quest' ultimo godono gli effetti di tale disposizione. Rappresentando il loro padre per stirpe percepiscono la porzione gravata.

» §. 55. Se il figlio, il fratello o la so-

» rella, cui fossero stati donati beni con
» atto tra vivi senza obbligo di restituzione,
» accettino una nuova liberalità con atto tra
» vivi o per testamento, sotto condizione
» che i beni precedentemente donati rimangono
» gravati di questo peso, non è più
» loro permesso di dividere le due disposizioni,
» e di rinunziare alla seconda per attenersi
» alla prima, quando anche offerissero
» la restituzione de' beni compresi nella
» seconda disposizione. *Art.* 1008. *Leg. civ.*

Pel dippiù che riguarda le disposizioni sulle formalità da osservarsi nei casi relativi ai dritti de' sostituiti ed agli obblighi de' gravati, vedi *Sostituzione*.

Delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi, ed a' figli che nasceranno dal matrimonio.

» §. 56. Ogni donazione fra vivi de' beni
» presenti, quantunque fatta per contratto
» di matrimonio agli sposi o ad uno di essi,
» sarà sottoposta alle regole generali prescritte
» per le donazioni fatte a questo titolo. „

» Essa non potrà aver luogo a vantaggio
» de' figli da nascere, se non ne' casi espressi
» nel capitolo VI. di questo titolo. (§. 49.)
» *Art.* 1037. *Leg. civ.* „

» Qualunque legge (dice Bigot Preameneu) colla quale non si cercasse d'incoraggiare i matrimonj sarebbe contraria alla politica, ed alla umanità: in vece d'incoraggiarli sarebbe un metterci ostacolo non accordando il corso il più libero alle donazioni, senza le quali queste unioni non seguirebbero; sarebbe ingiusto di più l'assoggettare i parenti donanti alle regole che distinguono in una maniera assoluta le donazioni tra vivi dai testamenti. Il padre che fa sposi li suoi figli si occupa della loro prole. La donazione attuale dee adunque esser quasi sempre subordinata alle disposizioni sulla successione futura. Non solamente i contratti di matrimonio partecipano della natura degli atti tra vivi, e dei testamenti, ma debbono considerarsi di più come trattati fra le due famiglie, pei quali goder si dee della maggiore libertà. „

» Questi principj sono immutabili, ed i loro effetti han dovuto essere conservati nella legge proposta. Così gli ascendenti, i parenti collaterali de' sposi, ed anche gli estranei potranno con contratto di matrimonio donare tutto o parte dei beni, che lasceranno nel giorno della di loro morte. „

» Questi donanti potranno prevedere il caso in cui lo sposo donatario morisse prima di loro, ed in questo caso, estendere la loro disposizione a vantaggio dei figli da nascere dal di loro matrimonio. Nel caso medesimo in cui il donante non avrà preveduto il caso di loro sopravvivenza, si presumerà per legge che la di loro intenzione è stata di disporre non solo in vantaggio de' sposi, ma anche in favore de' figli, e discendenti da nascere dal matrimonio. *Esposizione de' motivi sul cod. civ. n.* 55. „

Su i figli *da nascere* a favor de' quali si dispone si osserva intendersi esclusivamente quelli nati dal matrimonio, in di cui considerazione la donazione vien fatta. Sono perciò esclusi quei figli, che un secondo matrimonio possa produrre, perchè non compresi in quella prole, che il donante ebbe solo in oggetto di contemplare nella sua disposizione. Questa intelligenza è dettata dall'articolo 1003 §. 49.

» §. 57. I padri e le madri, gli altri ascendenti,
» i parenti collaterali degli sposi,
» ed anche gli estranei, potranno per
» contratto di matrimonio disporre di tutti
» o di parte de' beni che lasceranno in tempo
» della loro morte, tanto a favore dei
» detti sposi, che de' figli da nascere dal
» loro matrimonio, nel caso che il donante
» sopravvivesse allo sposo donatario. „

» Tal donazione, quantunque fatta a vantaggio
» soltanto degli sposi o di uno di essi,
» si presumerà sempre, nel suddetto
» caso di sopravvivenza del donante, fatta
» a favore de' figli e discendenti che nasceranno
» da quel matrimonio. *Art.* 1038.
» *Leg. civ.* „

Se non vi sono figli nati da questo matrimonio, ma che il donatario ne abbia da un matrimonio posteriore i quali sieno viventi nell'epoca della morte del donante, impediranno essi la caducità? Delvincourt, che ne

ha elevata la questione la discute nel seguente modo.

» La negativa mi sembra risultare formalmente dall'articolo 1082. (*art.* 1038. *Leg. civ.*)

» Ivi è detto nel primo paragrafo - *in favore dei figli nascituri dal loro matrimonio*, e nel secondo, *a favore dei figli discendenti nascituri dal matrimonio*. L'articolo intende dunque sempre di parlare de' figli nati dal matrimonio in occasione del quale è stata fatta la donazione. Si oppone a ciò l'art. 1089. (*art.* 1044 *Leg. civ.*), il quale non pronunzia la caducità delle donazioni comprese nell'art. 1082 » *se non quando il donante sopravvive allo sposo donatario ed alla sua discendenza*, in generale e senza distinzione. Basta dunque, si aggiunge, per impedir la caducità, che vi sieno de' discendenti del donatario, da qualunque matrimonio provengano. Ma questa obiezione sarà facilmente risoluta. »

» In su le prime è massima, che gli articoli di un codice debbano essere interpetrati gli uni per mezzo degli altri. »

» Secondariamente quando di due articoli l'uno esprime una proposizione generale, e l'altro la particolareggia, il senso generale debb' esser ristretto al caso particolare. »

» In terzo luogo finalmente allorchè un articolo presenta alcun dubbio va interpetrato da quello che non ne presenta. Ora applicando queste regole alla quistione che ci occupa si vedrà che l'articolo 1089 parla in verità della discendenza del donatario, ma che questa parola discendenza potendo essere intesa egualmente di tutti i discendenti, ovvero soltanto di quelli del matrimonio di cui si tratta, il dubbio a tal riguardo è tolto dall'articolo 1082, il quale chiaramente e specialmente indica i figli nati dal matrimonio in occasione del quale la donazione è stata fatta. »

» Questi principj sono stati talmente avvertiti dai partegiani della contraria opinione, che si son veduti costretti a fare al loro sistema una modificazione la quale la distrugge del tutto: Volendo assolutamente conservare all' art. 1089 il senso generale che sembra avere, e non potendo d'altra parte sottrarsi alla disposizione chiara e precisa dell' art. 1082 hanno essi immaginato di sostenere che quando esistevano ad un tempo figli del matrimonio in occasione del quale la donazione è stata fatta e figli di un matrimonio posteriore, i primi doveano essere preferiti e profittar soli della istituzione, ma che se vi esistevano soltanto di un matrimonio posteriore, ciò bastava per impedir la caducità. E questa interpetrazione, io dico, distrugge tutto il sistema, poichè su qual motivo può esser fondato la preferenza che qui si concede ai figli del primo matrimonio se non è quello di esser obbligati a convenire che sono essi i soli i quali il donante ha inteso contemplare nella sua liberalità? Per qual ragione adunque si vorrebbe estendere questa medesima liberalità ai figli dei matrimonj posteriori, figli che, come il confessano gli stessi avversarj, il donante non avea in alcun modo intenzione di gratificare? D'altronde risulta colla massima evidenza dall' art. 1082 che se la legge non avesse stabilito la presunzione che vi ha sostituzione volgare, la donazione sarebbe caduca per la precedente morte del donatario solo; il che d'altronde è uniforme a tutti i principj relativi a queste specie di donazioni. Ora questo stesso articolo non istabilisce sostituzione volgare che in favor de'figli nati dal matrimonio in occasion del quale fu fatta la donazione. D'altra parte è indubitato che qualunque istituzione per contratto è senza effetto se premuojono l'istituito ed i sostituiti. Come dunque è mai possibile farla rivivere in favore di persone le quali non sono comprese nè nella istituzione nè nella sostituzione. »

» Io son quindi di parere che l'art. 1089 debbe essere inteso nel senso dell'art. 1082 e che la istituzione per contratto è sempre riputata come fatta esclusivamente a favore del conjuge donatario e de' figli nascituri dal presente matrimonio soltanto. Questo era d'altronde l'antico dritto (*Pothier, introduzione al tit.* 17 *della costumanza di Orleans num.* 28 *Lauriere delle istituzioni convenzionali, cap.* 7 *num.* 46 e 47.) e nulla

indica che i redattori del codice abbian voluto derogarvi. Anzi la redazione dell' art. 1082 sembra favorirsi interamente. »

» Ma se la presuzione della legge non ha luogo in favore dei figli degli altri matrimonj, potrebbero essi almeno esser chiamati per volontà espressa dell' istituente? Opino che non potrebbero esser chiamati se non per mezzo della sostituzione fedecommissaria nel caso preveduto dagli art. 1048 e 1049 (*Art.* 1007 1004 *Leg. civ.*) »

» Si potrebbe mai per contratto di matrimonio donare i beni avvenire ai figli nascituri dal matrimonio, senza donare alla sposa? Si poteva anticamente. Oggi la negativa sembra certa. Egli è vero che il 1. paragrafo dell' articolo 1082 dice che si può donare *tanto agli sposi* che *ai figli nascituri dal loro matrimonio*, il che può intendersi tanto separatamente che collettivamente: ma ciò che segue prova che debba intendersi questa disposizione nel senso di protersi donare sia allo sposo soltanto, sia allo sposo ed ai figli nascituri. In effetti, l' articolo aggiunge che si può donare ai figli nascituri, *nel caso in cui il donante sopravvivesse allo sposo donatario*. Bisognano dunque due cose perchè i figli nascituri possano essere l' oggetto della liberalità: la prima che lo sposo sia egli stesso donatario, e la seconda ch' ei premuoja al donante. D' altronde potrebbe risultare dall' opposto sistema una specie di sostituzione fedecommissaria e per conseguenza proibita. Supponiamo in effetti che nel contratto matrimoniale di Paolo, Pietro istituisca soltanto i figli nascituri dal matrimonio, Pietro muore, Paolo non ha ancora figli; ma può averne. Egli non può raccogliere l' oggetto della istituzione, non essendo egli l' istituito. I beni passeranno dunque all' erede di Pietro, ma col peso di conservarli e restituirli ai figli che Paolo potrà avere. Ciò rientrerà dunque nella classe delle disposizioni proibite dall' art. 896 (94 *Leg. civ.*)

» Osservate 1. che la disposizione per effetto della quale i figli del matrimonio sono volgarmente sostituiti al donatario è fondata su di una semplice presunzione della volontà del donante, ma che questa presunzione può essere distrutta da una volontà contraria. Se dunque il donante ha stipulato espressamente che l' istituzione sarebbe caduca qualora il donatario premorisse, o che abbia o no procreati figli dal matrimonio, la clausola è valida, la sostituzione non avrà luogo a vantaggio de' figli, mentre, poichè il donante può, anche nel caso di una donazione tra vivi la quale investe dell' immediato possesso il donatario, stipulare il dritto di riversione nel caso di precedente morte del donatario solo, tanto più può egli stipulare in questo medesimo caso la caducità dell' istituzione contrattuale. »

» Per la stessa ragione io penso che l' istituente potrebbe stipulare che in caso di premorienza del donatario con figli, egli avrà la facoltà di distribuire fra essi la successione in porzioni disuguali, mentre poichè potea non dar loro nulla, a più ragione può egli donar loro inegualmente il tutto; salvo il dritto di riserva se egli è un ascendente. »

» Ma potrebbe egli stipulare che in caso di precedente morte del donatario i beni donati apparterranno esclusivamente ad uno dei figli, il primogenito per esempio? Io non lo credo: non si può in generale disporre tra vivi a favore d' individui non concepiti nel momento della donazione. Non vi sono che due eccezioni a questa regola: quella della sostituzione fedecommessaria nel caso in cui è ammessa, e quella della sostituzione volgare tacita stabilita dall' art. 1082. Ma in questi due casi la sostituzione ha luogo a favore di tutti i figli del donatario senza distinzione; e come son realmente due eccezioni, esse non possono estendersi al di là de' casi pe' quali sono stabilite, e debbono riunire tutte le condizioni che la legge vi ha essa medesima apposte »

» Nè osta ciò che abbiam detto dell' istituente, il quale potrebbe stipulare che, premorendo il donatario, egli potrebbe distribuire inegualmente la propria successione tra i figli del medesimo; il che suppone che potrebbe anche donarla interamente ad uno di essi. Dappoichè altro è esercitare un dritto, altro il riservarsi la facoltà di esercitarlo. In questo ultimo caso l' istituente non dispone:

egli palesa unicamente la intenzione di disporre; e quando disporrà realmente, i figli saranno esistenti. Nell' altro caso al contrario egli disporrebbe realmente in favore di un individuo non ancora esistente; il che contraddice alle disposizioni della legge. »

» Osservate in secondo luogo che avvi qui, come l' abbiamo detto, sostituzione volgare in favore de' figli nati dal matrimonio. In conseguenza questi figli si presumono avere dall' istituente solo i beni compresi nella istituzione. Essi dunque li occupano *jure suo*, come eredi dell' istituente, e non come eredi dell' istituito. Non è perciò necessario che essi abbiano accettata la successione di quest' ultimo: l' istituito non potrebbe con veruna disposizione fare tra essi un ripartimento ineguale dei beni compresi nella istituzione. Ma quantunque vengano essi alla successione del donante *jure suo*, nondimeno l' adiscono nell' ordine della rappresentazione; vale a dire, che se l' istituito premuore lasciando figli e nipoti, essi succedono per *istirpe* e non per *capi*. »

» Potrebbe mai farsi una istituzione contrattuale sotto condizione? Senza dubbio che si, ed anche, siccome l'abbiam veduto, sotto condizione che dipenda dalla volontà del donante; ma essa non potrebbe esser fatta sotto la condizione di donar qualche cosa ad un terzo: giacchè siffatta condizione tenderebbe a violare la legge, la quale non permette le donazioni de' beni futuri se non per contratto di matrimonio, ed in favore delli sposi. *Delvincourt Corso del cod. civile nota* 404 *tit.* 4 *lib.* 3.

» §. 58. La donazione nella forma prescritta nel precedente articolo sarà irrevocabile, in questo senso soltanto che il donante non potrà più disporre a titolo gratuito delle cose comprese nella donazione, eccettochè per picciole somme a titolo di ricompensa, o altrimenti. *Art.* 1039. *Leg. civ.* „

Queste disposizioni hanno il loro rapporto con l' articolo 1356. Vedi - *Dote* §. 3.

» §. 59. La donazione per contratto di matrimonio potrà farsi cumulativamente di beni presenti e futuri, in tutto o in parte, coll' obbligo però di unire all' atto di donazione uno stato de' debiti e pesi del donante, esistenti al giorno della donazione: nel qual caso sarà in facoltà del donatario, in tempo della morte del donante, di ritenersi i beni presenti, rinunziando al di più de' beni del donante. » *Art.* 1040. *Leg. civ.* „

» Se lo stato di cui si è parlato nel precedente articolo, non fu unito all' atto di donazione de' beni presenti e futuri, il donatario sarà tenuto di accettare o di rinunziare interamente la donazione. In caso di accettazione non potrà pretendere se non i beni che si troveranno esistenti in tempo della morte del donante, e sarà soggetto al pagamento di tutti i debiti, e pesi ereditarj. *Art.* 1041. *Leg. civ.* „

La stessa alternativa facoltà di accettare, o di rinunziare sembra ancor concessa al donatario quando all' atto di donazione fosse unito uno stato contenente la metà dei beni disposti dal donante a di lui benefizio.

» §. 60. Le donazioni fatte per contratto di matrimonio non potranno impugnarsi, nè dichiararsi nulle, sotto pretesto di accettazione. *Art.* 1042. *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano riguardarono tali donazioni di tanta validità, che fatte nei termini stabiliti dalla legge non possono mai essere attaccate di nullità anche per rescritto del principe.

» Cum te sponsae filii tui quaedam donasse confitearis, perfectam donationem rescindi; nec nostro oportet rescripto, quam tua voluntas, jurisque auctoritas fecit ratam. *l.* 9. *Cod. de donationibus ante nuptias.* „

» *Casus.* Dicitur in hac lege quod donatio propter nuptias legitime facta, non potest rescindi per rescriptum principis. „

» §. 61. Qualunque donazione fatta a contemplazione di matrimonio sarà caduca, se il matrimonio non siegue. *Art.* 1043. *Leg. civ.* „

Concorda col rescritto dell' imperatore Costantino.

» Cum veterum sententia displiceat quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis decrevit valere: ea quae largiendi animo inter sponsos, et sponsas jure celebrantur, redigi ad hujusmodi conditiones

jubemus, ut sive affinitatis coeundae causa, sive non ita, vel potestate patris degentes, vel ullo modo proprii juris constituti, tanquam futuri causa matrimonii aliquid sibiipsi, vel consensu parentum mutuo largiantur; si quidem sponsus, vel parentes ejus sortiri filium noluerint uxorem, id quod ab eo donatum fuerit, nec repetatur traditum; et si quid apud donatorem resedit, ad sponsam, et heredes ejus summotis ambagibus transferatur. Quod si sponsa, vel is in cujus agit potestate, causam non contrahendi matrimonii praebuerit tunc sponso, ejusque heredibus sine aliqua deminutione per condictionem, aut per utilem actionem in rem redhibeantur. Quae similiter observari oportet, et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit. *l.* 15. *Cod. de donationib. ante nupt.* ,,

» *Casus.* Olim si sponsus dabat sponsae, valebat donatio, etiam si non fuerit completum matrimonium: hodie si sponsus donat sponsae, vel e converso, semper intelligitur dare sub conditione, si matrimonium sequatur. Sed si sponsus donat sponsae, et parentes sponsi nolunt perficere matrimonium, tunc sponsa non tenetur restituere donationem quam accepit, sed promissam petere potest. Si vero pater sponsae noluerit, ut perficiatur matrimonium, tunc sponsus, et haeredes sponsi repetere potuerunt quod donatum est. Idem observatur quando sponsa donat sponso. »

» §. 62. Le donazioni fatte ad uno degli
» sposi a termini degli articoli 1038 e 1040
» diverranno caduche, se il donante soprav-
» vive allo sposo donatario ed alla di lui di-
» scendenza. *Art.* 1044. *Leg. civ.* »

» È questa una sp cie di dritto di retrocessione » dice Maleville » che il codice stabilisce in favore dei donanti pei casi che sono indicati negli articoli 1084 e 1086., cioè per le donazioni della totalità, o di una parte de' beni fatte nelle occasioni di un contratto di matrimonio, imperciocchè i cennati articoli non parlano, che di queste donazioni, e non già di quelle di una somma speciale o di una cosa determinata. Ciò malgrado sembra, che vi sia la medesima ragione anche per queste. »

» Nel caso in cui cadesse a vuoto la donazione è chiaro, che i beni donati ritorneranno al donanta franchi ed immuni da ogni alienazione e da ogni ipoteca, che il donatario potesse per avventura aver fatta. Ma lo saranno egualmente dalla ipoteca della dote, e delle convenzioni matrimoniali della moglie? vi è grandissimo argomento di dubitare. »

» L'autore delle pandette decide che saranno liberi anche da questo peso, perchè la donazione è sciolta, e perchè si dee considerarla, come se non fosse mai stata fatta. Ma la ragione dello scioglimento o risoluzione della donazione non è di gran rilievo, mercecchè anche nel caso del regresso convenzionale la donazione viene ad essere sciolta, essendo stato espressamente stipulato questo scioglimento dal donante che ha fatta una speciale condizione della donazione, e nulla ostante in forza dall'art. 951. i beni della donazione per cagione di matrimonio rimangono sussidiariamente vincolati alla ipoteca della dote, e delle convenzioni matrimoniali della moglie. Per qual motivo adunque questa ipoteca non sarebbe valida nel caso della caducità di una donazione fatta senza che sia stipulata la retrocessione dei beni?

» È vero che il no tro articolo non parla, che delle donazioni dei beni presenti, e futuri, ma non li esenta perciò dalla ipoteca della moglie in caso di caducità. E il riguardare la donazione dei beni presenti e futuri non ha alcuna relazione col motivo per cui si dee tener ferma la ipoteca nel caso di regresso o legale o convenzionale. Si può forse rivocare in dubbio, che non sia stata la donazione causa officiale del matrimonio? Or se lo è stata, come questa donazione non servirà più di garantia alla dote, ed alle convenzioni matrimoniali della moglie? *Maleville Oss rvazioni su l'art.* 1089 *del cod. civ.*

Nella voce *discendenza* sono considerati li soli figli nati da quel matrimonio oppure anche i nipoti? Le disposizioni degli articoli 1038 e 1040. (§. 56 e 58.), ai quali l'articolo in esame si rimette risolvono il dubbio pei soli figli; dappoichè la donazione, che la legge permette per contratto di matrimonio ha circoscritta la sua liberalità *tanto a fa-*

vore de' sposi, che de' figli da nascere dal loro matrimonio. Quindi la sopravvivenza del donante allo sposo donatario, ed alla di lui discendenza, esclude ogni dritto di rappresentazione in persona dei nipoti, che il donatario possa lasciare. La voce discendenza, di cui fa uso il cennato articolo, è adunque limitata nei soli figli, senza mai estendersi ai nipoti.

» §. 63. Tutte le donazioni fatte agli spo-
» si ne' loro contratti di matrimonio potran-
» no, nel tempo dell' apertura della succes-
» sione del donante, ridursi alla quota di
» cui la legge gli permetteva disporre. *Art.*
» 1045 *Leg. civ.* »

Delle disposizioni fra conjugi per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

» §. 64. Gli sposi potranno per contrat-
» to di matrimonio farsi reciprocamente, o
» l' uno de' due all' altro, le donazioni che
» vorranno, sotto le modificazioni qui appres-
» so indicate. *Art.* 1046. *Leg. civ.* »

» Qualunque donazione fra vivi de' beni
» presenti fatta fra sposi per contratto di ma-
» trimonio non si presume fatta sotto la con-
» dizione della sopravvivenza del donatario,
» se questa condizione non è formalmente
» espressa; e sarà sottoposta a tutte le rego-
» le e forme prescritte di sopra per tali do-
» nazioni. *Art.* 1047. *Idem.* »

I beni, che li sposi possono donarsi reciprocamente, non escono mai dalla classe di quelli riguardati liberi dalla legge, tanto in persona dello sposo, che della sposa. Sono richiamate però in osservanza la regole generali, non meno per ciò che è relativo alla mancanza dell'accettazione (§. 59.) che alla sopravvivenza del donante (quando fosse convenuta) pei figli nati dalla loro legittima unione (§. 56.)

D'altronde se alcuno dei sposi avesse dei figli nati dal precedente matrimonio, i beni da disporre non possono oltrepassare la quota disponibile (§. 62.), quando di questi beni si voglia fare la donazione a favore dell' altro sposo.

Intanto cade ad esame il dubbio se le reciproche donazioni possono rivocarsi per ingratitudine.

» Le donazioni reciproche,, dice Pothier,, secondo il sentimento di Ricard non vi sono soggette. Si è giudicato nondimeno in forza di una decisione de' 18 dicembre 1714 riferita al 6. Vol. del giornale delle udienze, che esse vi erano soggette; perchè nelle donazioni reciproche si dee presumere, che la sola amicizia che ho pel donatario sia il principale motivo, che mi ha determinato a fare la donazione, benchè la speranza di profittare di quella che mi si fa reciprocamente vi abbia una qualche parte; nel che queste donazioni sono differenti dai contratti aleatorj. Perciò esigono gratitudine, e deggiono essere rivocabili allorchè il donatario manca a questo dovere. *Pothier. Trat. dalle donazioni sez.* 3. *art.* 3. »

» §. 65. La donazione de' beni futuri o de'
» beni presenti e futuri fatta tra sposi nel con-
» tratto di matrimonio, o che sia semplice,
» o che sia reciproca, soggiace alle regole
» stabilite nel capitolo precedente (§. 55.)
» per le donazioni simili che si fanno loro
» da un terzo; tranne soltanto che non si
» trasmette a' figli nati dal matrimonio, nel
» caso che il conjuge donatario premuoia al
» conjuge donante. *Art.* 1048. *Idem.*

Giustiniano espose la differenza tra la dote, e la donazione per causa di matrimonio.

» Cum multae nobis interpellationes factae sint adversus maritos, qui decipiendo suas uxores faciebant donationes, quas ante nuptias antiquitas nominavit, insinuare autem eas, actis intervenientibus supersedebant, ut infectae maneant, et ipsi quidem dotis commoda lucrentur: uxores antem sine nuptiali remedio relinquantur: sancimus, nomine prius emendato ita rem corrigi, et non ante nuptias donationem eandem vocari, sed propter nuptias donationem. Quare enim dotem quidem etiam constante matrimonio, mulieri marito dare conceditur, donationem autem marito, nisi ante nuptias facere non permittatur? et quae hujus rei differentia rationabilis potest inveniri, cum melius erat mulieribus propter fragilitatem sexus quam maribus subveniri? sicut enim dos propter nuptias

fit, et sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur, sine dote autem nuptiae possunt celebrari; ita in donationibus quas mariti faciunt, vel pro his alii, debet esse aperta licentia, et constante matrimonio talem donationem facere; quia quasi antipherna haec possunt intelligi, et non simplex donatio. Ideo enim, et antiqui juris conditores inter donationes etiam dotes connumerant. Si igitur et nomine et substantia nihil distat a dote ante nuptias donatio, quare non etiam ea simili modo et matrimonio contracto dabitur? Sancimus itaque omnes licentiam habere, sive prius quam matrimonia contraxerint, sive postea, donationes mulieribus dare propter dotis donationem, ut non simplices donationes intelligantur, sed propter dotem, et propter nuptias factae. *L.* 20. *Cod. de donationibus ante nupt.*

» *Casus.* Olim si donatio fiebat ultra quingentos solidos non valebat sine insinuatione, quia ille qui donabat debebat notificare praesidi et impetrare licentiam donandi, unde mariti decipiebant uxores, quia non insinuabant donationes, ut sic pro infectis haberentur: et sicut dos potest constitui constante matrimonio, ita et donatio propter nuptias, quae licet fiant constante matrimonio non debent dici simplices donationes, sed propter nuptias; non tamen debet donatio esse majoris quantitatis quam dos; et si fuerint aliqua pacta inter virum et uxorem, puta de dote, vel donatione lucranda illa observentur, sed si super donatione non fiat pactum, sed super dote sic, tunc pactum factum in dote intellige repetitur in donatione propter nuptias. Pacta tamen quae fiunt de dote lucranda vel donatione, intelligi debet in partibus, et non in quantitatibus. Verbi gratia: Mulier dedit mihi dotem 30 et fecit pactum de dote lucranda pro tertia, et ego dedi pro donatione 15, et fecit pactum simile uxori: habeo decem ab ea, et illa lucrabitur quinque. Si autem mulier fecit mihi pactum de lucranda tertia parte dotis, et ego de lucranda parte qu rta donationis propter nuptias, tunc illa tertia deducetur ad quartam. Idem donatio ante et post matrimonium potest insinuari. »

Vinnio attenendosi alla medesima differenza tra la dote, e la donazione spiega l'indole di amendue.

« Dos et donatio propter nuptias genera sunt impropriae donationis inter vivos. Dotem ab antiquis inter donationes numeratam; testis est ipse Justinianus *l. ult. cod. de don. ante nupt.* ut mirum sit nihil de ea hoc loco tradi. Est autem dos donatio nomine uxoris in maritum collata ad onera matrimonii sustinenda *l. pro oneribus* 20. *Cod. de jure dot.* Donatio propter nuptias vice versa est quae a parte mariti in uxorem, vel sponsi in sponsam confertur in securitatem dotis, et quasi remunerandae dotis causa; unde quae ita donantur a Graecis ἀντίφερνα dicta sunt, hoc est, quae vice mutua pro dote donantur *d. l. ult. in prin.* Est igitur donatio propter nuptias veluti contraria dos mariti, hostimentum ἀντιφερνῶν dotis uxoriae. *Vinni Institut. lib.* 2. *tit.* 7. *de donationibus ad* §. 3.

» §. 66. Il minore non potrà per contrat-
» to di matrimonio donare all'altro sposo
» tanto per donazione semplice, quanto per
» donazione reciproca, se non coll'approva-
» zione ed assistenza di coloro, il cui con-
» senso è richiesto per render valide le sue
» nozze: con tale consenso potrà donare tut-
» to ciò che la legge permette allo sposo
» maggiore di donare all'altro conjuge. *Art.*
» 1049 *Leg. civ.*

La libertà di donare concessa al minore versa o nei beni dei quali egli ha la sola proprietà, o ne' beni esclusivamente liberi: nel primo caso basterebbe il solo intervento del padre nell'atto di liberalità, come quello, che dalla legge è dichiarato amministratore dei detti beni (*art.* 312. *Leg. civ.*) ma l'articolo in esame avendo disposto che nella donazione per causa di matrimonio, che fa il minore, vi dee concorrere *l'approvazione, e l'assistenza di coloro* il cui consenso rende *valide le sue nozze*, così all'intervento del padre dee unirsi anche quello della madre, persone indicate per la solennità del matrimonio (*art.* 166. *Leg. civ.*). Nè pel contrario avviso può invocarsi il canone generale, che dichiara il minore *ipso jure* emancipato col matrimonio (*art.* 399. *idem*); dappoichè la donazione, che gli è concessa

di fare precedendo sempre l'atto solenne delle nozze, inopportunamente la eccezione della emancipazione interdice al padre l' intervento nella donazione. Oltreacciò è da osservarsi, sotto il medesimo rapporto che trattandosi di alienazione, il minore emancipato é sempre soggetto alle regole generali come se non fosse emancipato; vale a dire egli si riguarda aver distratti li proprj beni senza l' autorizzazione del padre, o de suoi ascendenti, conseguentemente averli nullamente distratti. Quindi nell' atto di donazione che può fare il minore dei beni, dei quali ha la proprietà, non basta il solo intervento del padre: donando per contratto di matrimonio conviene, che vi concorra anche l' intervento della madre. Nell' altro caso poi si osserva, che la libertà concessa al minore di donare li suoi beni eslusivamente liberi, incontra la osservanza di altre forme particolari. Egli dee rappresentarsi dal tutore (*art.* 373. *Idem.*) autorizzato dal consiglio di famiglia, convocato all' oggetto; e l' atto di questa autorizzazione dee omologarsi dal tribunale civile. (*Art.* 381. *Idem.*); imperciocchè le medesime formalità sono ricercate nella celebrazione delle nozze. In amendue i casi adunque la donazione, che fa il minore per contratto di matrimonio sia dei beni dei quali ha la sola proprietà sia dei beni esclusivamente liberi, è valida nella sola ipotesi, che vi concorra l' approvazione, e l' assistenza di coloro, il di cui consenso rende valide le sue nozze.

È poi ozioso l' esame su la restituzione in intero, che il minore divenuto maggiore possa promuovere attaccando la donazione da lui fatta per contratto di matrimonio. Ogni problema che possa presentarsi su l' oggetto resta perfettamente risoluto dall'articolo 1263 delle leggi civili. Ivi è consagrata la massima, che il minore non può essere restituito in intero contra le convenzioni stipulate nel suo contratto nuziale, quando queste sono state fatte secondo le forme dettate dalla legge; cioè quando vi sieno concorse l' approvazione, e l' assistenza di coloro, il consenso de' quali è necessario per la validità del matrimonio, come abbiamo enunciato nella questione precedente.

» §. 67. Qualunque donazione fra conju- » gi, durante il matrimonio, quantunque si » qualifichi per donazione fra vivi, potrà » sempre rivocarsi. »

» La rivocazione potrà farsi dalla moglie » senza esservi autorizzata dal marito o dal » giudice. »

» Tali donazioni non si rivocano per la » sopravvegnenza de' figli. *Art.* 1050. *Leg. » civ.* »

Il divieto della rivocazione che vien stabilito con questo articolo è limitato per la sola sopravvegnenza dei figli. Da ciò è chiaro dedursi, che non espressi gli altri divieti di rivocabilità non siano sottintesi; e che conseguentemente il donante per ogni altro motivo rimanga libero a rivocare la sua donazione. Tale intelligenza risulterebbe però altrimenti confrontando questo articolo coll' articolo 884. Quivi è dichiarato che la donazioni a contemplazione di matrimonio non può rivocarsi per ingratitudine; e ciò a motivo di non offendere i dritti dei figli, che in tale donazione vengono considerati. Ma si rifletta quale differenza vi passa tra l' una donazione, e l'altra. Già la donazione fra conjugi fatta durante il matrimonio dovea straccarsi dal precetto generale; dappoichè qualunque fossero le vedute di liberalità che potesse avere un conjuge per l' altro, queste vedute non dovevano legare la libertà della rivocazione; persuaso non potersi dare fra essi una ragione ingiusta quando animati da eguale affetto vivessero concordi nel loro legame. Se poi tale armonia fosse interrotta in modo da far rivocare la loro liberalità, la legge non si oppone. La rivocazione può farsi dal donante ad arbitrio. Solo glie ne viene espresso il divieto nel caso, che sopravvengono figli dal medesimo matrimonio, durante il quale la donazione vien fatta.

» §. 68. I conjugi, durante il matrimo- » nio non potranno ne' con atto tra vivi, nè » con testamento, farsi alcuna donaziane scam- » bievole e reciproca con un solo e mede- » simo atto. *Art.* 1051 *Leg. civ.* »

Sirey su le disposizioni contenute in questo articolo riporta la seguente decisione.

» Vi sono due questioni da trattare: - La prima, se dopo la pubblicazione del codice

napoleone, due conjugi possono disporre in favore l'uno dell'altro in forma di donazione tra vivi, sia de' loro beni presenti, sia de' beni, ch'essi lascieranno alla loro morte sino alla concorrenza della quota ch'è disponibile per loro parte. - La seconda, se la proibizione che ad essi è fatta dal codice napoleone, di farsi delle donazioni reciproche con un solo ed istesso atto, importi quella di farsi delle donazioni con degli atti separati; ma stipulati immediatamente l'uno dopo l'altro. »

» Queste due questioni formano la materia della requistoria e decisione seguente. »

» Il procuratore generale imperiale espone che sopra una importante questione alla quale danno luogo le disposizioni del codice Napoleone, e che può frequentemente insorgere, la corte d'appello di Rennes ha pronunciato, il 15 termidoro anno XIII, una decisione di cui egli credesi obbligato, per l'interesse della legge, di domandare la cassazione. Ecco i fatti. »

» Con atto del 9 messidoro anno XII. seguito avanti un notajo e due testimonj, Pietro Lecourreur fece a Giovanna Cheny sua sposa nel caso in cui essa gli sopravvivesse, *donazione tra vivi del quarto dei beni mobili ed immobili ch' esso lascierebbe al giorno della sua morte*, e nello stesso momento, con un'atto fatto nella stessa forma, Giovanna Cheny fece a Piatro Lecourreur suo marito, *donazione tra vivi di tutti i beni mobili ed immobili, ch'essa lascierebbe al giorno della sua morte, nel caso, ch' egli sopravvivesse a lei.* »

» Pietro Lecourreur muore tre giorni dopo. Egli lasciava col primo matrimonio un figlio nominato, come lui, Pietro Lecourreur, ammogliato, e padre di molti figli, ma in allora prigioniero in Inghilterra. Maria Houssaye, sposa di questi, avendo ottenuto dalla giustizia un'autorizzazione per esercitare i suoi dritti nella successione di Pietro Lecourreur padre, fece citare Giovanna Cheny avanti il tribunale civile del circondario di Saint-Brieux, per vedere dichiarare nullo, e come non avvenuto l'atto del 6 messidoro anno XII, col quale il fu Pietro Lecourreur le aveva fatto donazione del quarto dei suoi beni mobili ed immobili. »

» Con sentenza contradittoria del 2 piovoso anno XIII, la quale ne confermava un'altra pronunciata in contumacia il 6 frimale dello stesso anno, il tribunale di Saint-Brieux annullò di fatti questa donazione, e perchè essa non poteva valere come donazione tra vivi, e perchè considerata come donazione per causa di morte, essa non aveva le formalità testamentarie. »

» La Giovanna Cheny si appellò da queste due sentenze: e, con decisione del 15 termidoro successivo, è stato pronunciato in questi termini: » La corte, dopo avere inteso.... il sostituito del procuratore generale imperiale nelle sue conclusioni tendenti che l'appellante fosse dichiarata senza appoggio nel suo appello del 2 piovoso, o che la sentenza del 6 frimale fosse riformata, ed o che fosse giudicata la divisione in quattro lotti dei beni mobili ed immobili dipendenti dalla successione di Pietro Lecourrieur, affinchè il quarto dovesse spettare all'appellante.... ha stabilite e sciolte le questioni seguenti; - 1. L'appello dalla sentenza del 2 piovoso ultimo, che ha rigettata la opposizione dell'appellante contro la sentenza del 6 frimale precedente, è egli fondato? - 2. Qual'è la natura dell'atto di donazione del 9 messidoro anno XII? - 3. In quale forma quest'atto doveva egli essere redatto? - Considerando, sulla prima questione, che la giurisprudenza in Bretagna, fondato sull'art. 3. del tit. 35 dell'ordinanza del 1667; non ammette l'opposizione contro una sentenza contumaciale allora quando essa non è pronunciata in ultima istanza, che non avvi, che la via dell'appello per ricorrere; che conseguentemente i giudici di prima istanza hanno avuto ragione di rigettare l'opposizione dell'appellante contro la sentenza contumaciale del 6 frimale anno XIII; - Considerando, sulla seconda questione, che la definizione della donazione tra vivi e del testamento, data dagli art: 894, e 895 del codice Napoleone, non permette di qualificare l'atto del 9 messidoro anno XII altrimenti che come una donazione a causa di

morte; infatti, Pietro Lecourreur dichiarando di donare a sua moglie la proprietà del quarto dei mobili ed immobili di cui egli morirà proprietario, ne ha disposto per il tempo in cui il medesimo non dovea più esistere; non potendo questa disposizione avere effetto se non dopo la morte del donante, ed avendo tutti il carattere delle disposizioni testamentarie; - Considerando, sulla terza, che la nuova legislazione non riconosce più; che due specie di donazioni, l'una tra vivi, e l'altra a causa di morte; che il legislatore ha fatto dipendere la validità delle donazioni tra vivi e dei testamenti, dall'osservanza delle forme nelle quali ha prescritto, che questi atti siano fatti: se colla mira di favorire i matrimonj, e la popolazione, egli ha eccettuato dalle regole prescritte dagli art.: 943 944 945 e 946 le donazioni tra vivi che fossero fatte agli sposi col contratto di matrimonio, non vedesi, che egli abbia dispensato gli sposi dall'osservare le forme, che ha stabilite per le disposizioni testamentarie che permette loro di farsi durante il matrimonio: se, in quest'ultimo caso, egli avesse voluto fare una eccezione in loro favore, avrebbe formalmente espressa la sua volontà; nel modo, che il medesimo ha fatto riguardo alle donazioni tra vivi, dovendosi le eccezioni limitare agli oggetti pei quali esse sono stabilite; - Considerando, che l'atto del 9 messidoro non essendo una donazione tra vivi, ma per causa di morte, doveva essere redatto nelle forme prescritte per quest'ultima specie di atto; egli dovea essere ricevuto da due notaj in presenza di due testimonj, o da un notajo in presenza di quattro testimonj; dovea essere dettato da Pietro Lecourreur, e scritto dal notajo; dovea esserne fatta lettura al testatore e farsi di tutto espressa menzione; che alcuna di queste formalità di rigore non essendo stata osservata, l'atto doveva essere dichiarato nullo, come lo è stato colla sentenza del 6 frimale ultimo. Considerando finalmente, che nella specie particolare di questa causa, sarebbe difficile di non credere che Leucourreur, e sua moglie abbiano voluto eludere la disposizione dell'art. 1097 del codice Napoleone, la quale proibisce ai conjugi di farsi, durante il matrimonio, sia con atto tra vivi o per testamento, alcuna donazione reciproca con un solo ed istesso atto, quando si vede che i medesimi si fanno donazione lo stesso giorno, stipulano in presenza l'uno dell'altro nei due atti ricevuti dallo stesso notajo, in presenza degli stessi testimonj, che sarebbe ancora più difficile di non credere, che la suggestione sia intervenuta nella donazione fatta da Lecourreur, quando l'atto prova ch'egli era ammalato e nel suo letto di morte: giacchè si rese defunto tre giorni dopo; - La corte pronunciando sull'appello interposto da Giovanna Cheny, vedova Lecourreur, la dichiara inammissibile; ordina che le dette sentenze saranno debitamente eseguite; la condanna nell'ammenda a profitto del pubblico tesoro, ed alle spese anche della notificazione della presente. »

» Tali sono i termini della decisione sulla quale l'esponente chiama l'attenzione della corte suprema. I motivi, che ne provocano la cassazione sono evidenti. »

» Ad esempio dell'articolo 3. dell'ordinanza del mese di febrajo 1731, l'art. 893 del codice civile porta, che *non si potrà disporre de' suoi beni, a titolo gratuito, che con donazione tra vivi, o per testamento nelle forme qui appresso stabilite.* Ma a questa disposizione, il codice civile non mette la stessa limitazione, che vi faceva l'ordinanza del 1731. - L'ordinanza del 1731 dichiarava, articolo 46, che il suo terzo articolo non era applicabile alle donazioni fatte tra conjugi durante il matrimonio. Il codice civile nulla eccettua dal suo articolo 693: e conseguentemente dopo la di lui promulgazione, i conjugi, che vogliono disporre in favore l'uno dell'altro, non possono più farlo che, o per testamento, o per donazione tra vivi. »

» E da ciò, se il codice civile non se ne fosse spiegato altrimenti, risulterebbe che la forma della donazione tra vivi è interdetta ai conjugi; poichè da una parte secondo l'articolo 894 e dell'essenza della donazione tra vivi, che *il donante si spogli attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata, in favore del donatario che l'accetta*; dal-

l'altra, l'articolo 1096 porta, che *qualunque donazione fatta tra conjugi durante il matrimonio, sebbene qualificata tra vivi, sarà sempre revocabile.* »

» Ma il codice civile manifesta chiaramente una intenzione contraria a questa conseguenza. »

« In primo luogo con queste parole dell'articolo 1096, *sebbene qualificata tra vivi*, egli fa di già intendere, che possono aver luogo tra due conjugi durante il matrimonio *delle donazioni tra vivi*, fa di già intendere che la revocabilità ch'egli dichiara essere dell'essenza delle donazioni tra conjugi, non è un'ostacolo perchè siffatte donazioni *siano qualificate tra vivi*; e il permettere di qualificarle come *donazioni tra vivi*, è come l'indicare che si può non rivestirle che della forma delle donazioni tra vivi, sebbene d'altronde elleno siano rivocabili: »

» Ma l'articolo 1097 è più positivo: *gli sposi*, dice esso, *non potranno durante il matrimonio, farsi nè con atto tra vivi, nè con testamento alcuna donazione mutua e reciproca con un solo*, e *stesso atto*. Adunque durante il matrimonio, gli sposi possono fargli rispettivamente delle donazioni, non solamente con *de' testamenti*, ma anche con degli *atti tra vivi* separati. Adunque sebbene rivocabili, le donazioni fra vivi possono aver luogo tra i conjugi. Adunque, il giudicare che gli sposi non possono, per fargli de' vantaggi, appigliarsi alla forma delle donazione tra vivi, è come il malamente conoscere, è come il conculcare il testo del codice napoleone. «

« L'articolo 947 rende più evidente questa verità. Questo articolo fa parte della sezione intitolata. *Della forma delle donazioni tra vivi*. - In questa sezione il legislatore determina in primo luogo le formalità esterne degli atti portanti donazione fra vivi. Egli si occupa in seguito, negli art. 943, 944, 945, 946, della loro forma intrinseca; ed il risultato di tutto ciò che dice a questo riguardo. è che non avvi donazione tra vivi, se dessa cade sopra de' beni che per anco non appartengono al donante se è fatto o sotto delle condizioni, che il donante può a suo talento eludere, o sotto degli obblighi ch'egli ha la facoltà di estendere, se il donante si riserva il potere di disporre altrimenti de' beni donati. - Dopo di avere tutto ciò disposto, il legislatore aggiugne: *I quattro articoli precedenti non s' applicano alle donazioni di cui si fa menzione ai cap. 8, e 9 del presente articolo*; e si sa che il cap. 9 del titolo di cui si tratta, ha per iscrizione queste parole: *Delle disposizioni tra gli sposi, sia per contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio*; si sa che il numero delle disposizioni di questo capitolo 9 trovansi negli art. 1096, e 1097 sopra riferiti. - Ora, l'eccettuare dagli art. 943, 944, 945, 946, le donazioni tra vivi, fatte fra gli sposi *durante il matrimonio*, è come il dire chiaramente che queste donazioni sono sottomesse agli articoli precedenti della stessa sezione; è come il dire chiaramente, che gli articoli precedenti della stessa sezione che regolano le formalità estrinseche delle donazioni tra vivi, sono applicabili alle donazioni che gli sposi si fanno con atti tra vivi durante il matrimonio; e come il dire chiaramente che, durante il matrimonio, gli sposi possono scegliere, per farsi de' vantaggi, la forma delle donazioni tra vivi.

« Del resto, disponendo in tal modo, il codice civile non ha introdotto un diritto nuovo: egli non ha fatto che rinnovare quello, che le leggi romane permettevano agli sposi di farsi de' vantaggi con testamento, o codicillo; ma in quanto alle donazioni tra vivi, esse non lo permettevano fra loro se non colla condizione che fossero perpetuamente revocabili, e che non fossero confermate che colla morte degli sposi che le avessero fatte. Ma da ciò avveniva forse che, sotto queste leggi, le donazioni qualificate tra vivi non potessero valere se non quando erano rivestite, sia delle formalità dei testamenti, sia per lo meno delle formalità de' codicilli? No certamente; ed anzi conveniva che elleno fossero insinuate egualmente come le donazioni tra vivi: e per mancanza d'insinuazione, esse rimanevano senza effetto, a meno che le medesime non fossero state rattificate con testamento, o codicillo. Questo è

ciò che c' insegnano la legge 25. *C. de donationibus inter virum et uxorem*, e la *novella* 162, *cap.* 1.

« Se nel dritto romano le donazioni fra gli sposi fatte con atti fra vivi erano, quantunque sempre revocabili, sottoposte alle insinuazioni, sola formalità estrinseca, che fu richiesta da questo dritto nelle donazioni tra vivi propriamente dette; e se, essendo insinuate, le stesse erano per ciò solo dispensate dalle formalità testamentarie, - perchè, sotto il codice civile, le donazioni fra gli sposi fatte per atti fra vivi non sarebbero esse egualmente soggette alle formalità estrinseche prescritte, per le donazioni fra vivi propriamente dette, dagli art. 931 e seguenti di questo codice; e perchè essendo rivestite di tali formalità, non sarebbero esse egualmente dispensate da quelle che sono richieste nei testamenti? Per decidere in questo modo, evvi non solo identità di ragione fra il dritto romano ed il codice civile, ma lo stesso codice civile prova chiaramente, co' suoi art. 947, 1096, e 1097, che questa decisione è conforme al suo spirito.

« Invano però colla sua decisione del 15 termidoro anno XIII, la corte d'appello di Rennes ha sussidiariamente preteso di trovare nell'atto del 9 messidoro anno XII, una contravvenzione alla proibizione che l'articolo 1097 del codice civile fa agli sposi di farsi delle donazioni reciproche con un solo e medesimo atto

« Egli è vero, come si è detto superiormente, che lo stesso giorno, ed immediatamente dopo la confezione dell' atto, col quale Pietro Lecourreur aveva donato fra vivi a sua moglie la quarta parte de' suoi beni mobili ed immobili ch' egli lascerebbe alla sua morte, la sposa di Pietro Lecourreur gli aveva pure donato fra vivi tutti i beni mobili ed immobili di cui essa si trovrebbe in possesso al momento della sua morte; ed è vero altresì che con ciò si era fatta tra i due conjugi una specie di donazione reciproca.

« Ma l' art. 1097 del codice civile proibisce egli le donazioni reciproche fra gli sposi? No: egli proibisce solamente agli sposi di farsi delle donazioni reciproche collo stesso atto; e con questa proibizione in tal modo limitata, permette loro evidentemente di farsi delle donazioni reciproche con degli atti separati.

» Che importa che questi atti separati siano fatti immediatamente l' uno dopo l' altro? La legge non prescrive alcun intervallo fra i due atti; ed il volere che, per non esservi stato fra loro alcun intervallo, essi sieno nulli, è come il pretendere di essere più saggio della legge. »

» L' art: 77. dell' ordinanza del 1735 si limitava a proibire i testamenti mutui, senza esprimere se, per *testamenti mutui*, egli intendeva i testamenti fatti da due persone in *eadem charta*, e se si doveano considerare come formanti un testamento mutuo due testamenti separati che due persone facessero nello stesso tempo a profitto l'una dell'altra. Tuttavia la questione essendo insorta sotto l' impero di questa ordinanza, ecco come essa fu sciolta dal parlamento di Bordeaux. »

» Pietro Fourton ed Anna Mortin, sua moglie, fanno, ciascuno per loro parte, il suo testamento avanti lo stesso notajo ed i medesimi testimonj, ma con due atti differenti, l' uno il mattino, l' altro la sera, e si donano reciprocamente tutto quello che di dritto e secondo lo statuto si possono donare. Il marito essendo morto il primo, i suoi eredi citarono in giudizio la moglie per sentire dichiarar nullo il testamento del marito, ai termini dell' ordinanza. Decisione del mese di aprile 1743, sul rapporto del signor Delalande, la quale dichiara il testamento buono, e valido. Questa decisione è stata seguita da un' altra, del 31 marzo 1775, sul rapporto del signor di Reignae. Giovanni Philys ed Anna Scande sua moglie, fecero il 4 giugno 1748 avanti lo stesso notajo, ed i medesimi testimonj posti nello stesso ordine, ma con due fogli differenti, i loro testamenti, coi quali essi s' istituivano reciprocamente eredi dopo la morte dell'uno di essi; si fece opposizione a questo testamento, si citò la dottrina di Henrys, Richard, e Furgole. Il podestà di Agen l' aveva dichiarato valido; la sentenza fu confermata. (*Salviat*, Giurisprudenza del parlamento di Bordeaux, pag. 477.) »

» E se si è in tal modo giudicato, rap-

porto ai testamenti, sotto l'impero dell'ordinanza del 1735, a più forte ragione devesi giudicare lo stesso, rapporto alle donazioni fra conjugi, sotto l'impero del codice civile, poichè, come già si è veduto, il codice civile non toglie ai medesimi la facoltà di farsi delle donazioni reciproche: proibisce loro solamente di farsi delle donazioni di questa specie con un solo e medesimo atto. »

» Nulla poi è più proprio a convincere i migliori spiriti della perfetta legalità dell'atto del 9 messidoro anno XII, annullato colla decisione della corte d'appello di Rennes, del 15 termidoro anno XIII, quanto la maniera con cui la stessa corte si è espressa nell'altra decisione del 18 novembre 1806, al soggetto di un atto simile che era stato fatto il 30 frimalè anno XII, da Anna Leteur a profitto di Giovanni Bouttier, suo marito, e che essa ha confermato: - considerando (essa ha detto) che nessuna disposizione del codice civile prescrive di dare ai contratti di donazioni fra gli sposi, fatti durante il matrimonio, la forma di testamenti; da un altra parte che la divisione generale delle donazioni in contratti fra vivi e in disposizioni testamentarie, non è applicabile alle donazioni fra conjugi fatte durante il matrimonio; che questa divisione non è di diritto nuovo, e che si trova nell'art. 3 dell'ordinanza del 1731 l'equivalente dell'articolo 893 del codice civile, senza che se ne sia giammai inferito che le donazioni tra i conjugi fatte durante il matrimonio, dovessero necessariamente essere poste in questa divisione generale; che il codice napoleone fa di queste donazioni, come l'ordinanza del 1731, una classe intermedia; che la sola differenza che stabilisce la nuova legge sulla forma di questi contratti, consiste in ciò, che in luogo di essere fatti con un solo e medesimo atto, come essi lo erano prima del codice, in oggi ne sono necessarj due, l'uno del marito alla moglie, l'altro della moglie al marito: che la proibizione portata dall'articolo 1097, di fare con un solo e medesimo atto le donazioni reciproche fra conjugi, durante il matrimonio, racchiude equivalentemente la facoltà di farle con due atti separati, sia che si dia loro la forma di atti tra vivi, sia che si preferisca quella dei testamenti; che nè questo articolo nè alcun altro del codice civile abolisce espressamente che le donazioni tra conjugi siano reciproche, poichè sulla forma estrinseca di queste donazioni non stabilisce alcun nuovo diritto, salvo la sola differenza di due atti o di un solo come per lo addietro si praticava. »

» Ciò considerato, piaccia alla corte, visto l'art. 88 della legge del 27 nevoso anno VIII, e gli articoli 893, 917, 1096, e 1097 del codice civile, di cassare ed annullare per l'interesse della legge la decisione della corte d'appello di Rennes, del 15 termidoro anno XIII, e di ordinare che a diligenza dell'espouente, la decisione da pronunciarsi, sarà stampata, e trascritta sui registri della detta corte. »

» Fatto all'ufficio del pubblico ministero il 26 giugno 1807. *Segnato* Merlin. »

» Sentito il rapporto del signor Vallée...

» Visti gli articoli 893, 917, 1096, e 1097 del codice civile; - considerando che sebbene in materia di donazioni tra vivi, quando il donante non si spoglia irrevocabilmente della cosa donata la donazione non possa valere, non vi è però luogo all'applicazione di questo principio riguardo alle donazioni fra vivi che possono farsi i conjugi durante il matrimonio; - di fatti, 1. secondo l'articolo 1096, le donazioni fra i conjugi durante il matrimonio sono sempre revocabili, sebbene qualificate fra vivi: nascono da ciò due conseguenze: 1. che il donante con una donazione di questa specie non si spoglia irrevocabilmente di quanto esso dona: 2. che questa donazione può essere qualificata donazione fra vivi; - 3. l'articolo 1097 non proibendo ai conjugi che il diritto di fare con un solo e medesimo atto sia tra vivi, sia per testamento, alcuna donazione reciproca, ne risulta che essi possono farsi, durante il matrimonio, e con atti separati, delle donazioni fra vivi; che tutti i dubbj sul riguardo, se ne esistessero anche, sarebbero tolti dalle dispozioni dell'art. 917. - In fatti il codice, dopo aver regolato la forma estrinseca delle donazioni fra vivi, e determinato la loro forma intrin-

seca cogli articoli 943, 944, 945, e 946, in seguito dispone col suo articolo 947 che *i quattro articoli precedenti non si applicano alle donazioni delle quali si fa menzione ai capitoli* 8, e 9 *del presente titolo*.-Ora i capitoli 8, e 9. sono relativi alle disposizioni fra conjugi, sia per contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio; e nel capitolo 9 si trovano gli articoli 1095 e 1096, dai quali risulta che gli sposi possono farsi delle donazioni fra vivi durante il matrimonio. Queste donazioni sono adunque sottoposte alle forme stabilite dal codice negli articoli non eccettuati. Ora questi articoli non eccettuati regolano la forma estrinseca delle donazioni fra vivi; - considerando nella specie, che la donazine fatta da Lecourrcur sua moglie, qualificata fra vivi, è stata fatta durante il matrimonio; che in contravvenzione dei citati articoli la corte d' appello di Rennes ha annullato l' effetto di questa donazione; - la corte cassa, ed annulla. »

» §. 69. L' uomo o la donna che avendo » figli di altro matrimonio, ne contragga un » secondo o altro ulteriore, non potrà do» nare al nuovo conjuge più della quota di » quel figlio legittimo che prenderà il meno. » *Art.* 1052. *Leg. civ.*

Cosa s' intenderà per *quota di quel figlio legittimo, che prenderà il meno?* Un esempio ne fisserà l' idea più precisa.

Tizio ammogliato con Caja sen muore lasciando tre figli. Caja intanto passa a seconde nozze, e volendo manifestare il suo affetto al conjuge novello dona a costui una quota de' proprj suoi beni. Quindi aperta la di costui successione, il donatario concorre ad ottenerla, ed i figli del primo letto concorrono nell'atto stesso per le porzioni rispettive che vengon loro concesse dalla legge. La parte donata in allora sarà fissata secondo la riserva, che ciascun figlio del primo letto dee ottenere; vale a dire il conjuge donatario percepirà quella rata di beni uniformemente a quella che ciascuno dei detti figli verrà a percepire per legge dalla materna eredità; in altri termini più semplici: sarà considerato il donatario in quella parte di largizione, che corrisponderà alla riserva dovuta ai rispettivi figli della moglie donante. Emerge da questo esempio, che dato al conjuge la facoltà di disporre, tale facoltà rimane sempre circoscritta nella quota di quel figlio legittimo, che prenderà il meno di lui a fronte di quello, che gli potrebbe appartenere in ragione della parte disponibile; altrimenti sarebbe consagrato il pessimo esempio di vedersi un secondo conjuge togliere ai figli del primo letto quelle sostanze delle quali la legge ne attribuisce loro il godimento. Qui d' altronde si potrebbe opporre: l' estranco, che fosse considerato negli atti di largizione da questo conjuge, cadrebbe nalle medesime conseguenze? No: Le vedute di particolari seduzioni, che un conjuge potrebbe mettere in campo, specialmente per quella effervescenza degli affetti che un secondo matrimonio suole eccitare, diedero fondati motivi a stabilire coll' articolo in esame una eccezione alle disposizioni generali.

» §. 70. I conjugi non potranno indiret» tamente donarsi più di quello che loro è » permesso dalle precedenti disposizioni. »

» Sarà nulla qualunque donazione o *co» verta* o fatta ad interposta persona. *Art.* » 1053. *Leg. civ.* »

» Saranno considerate come fatte ad in» terposta persona le donazioni di uno dei » conjugi a' figli, o ad uno de' figli dell' al» tro conjuge nati da un altro matrimonio, » e quelle pure fatte dal donante a' parenti, » de' quali l' altro conjuge fosse erede pre» suntivo al tempo della donazione, ancor» chè quest' ultimo non sopravviva al suo » parente donatario. *Art.* 1054. *Leg. civ.* »

» DOTE. §. 1. La figlia ha dritto di es» sere dotata dal padre: in difetto dall'avo » paterno: quindi dalla madre. *Art.* 194. » *Leg. civ.* »

» La dote sotto questa regola, del pari » che sotto quella dal capitolo 3 (*Ve» di Comunione* §. 1.) consiste nè beni che » la moglie porta al marito per sostenere i » pesi del matrimonio. *Art.* 1353 *Idem.* »

» Tutto ciò che la donna si costituisce in » dote o che le vien donato nel contratto » del matrimonio è dotale, se non vi è sti» pulazione in contrario. *Art.* 1354. *Idem.*

La voce *dote* deriva dal greco δῶς, *dos* indeclinabile, da διδωμι, dare. Viene così denominata quella porzione di beni che il padre, o chi ne fa le veci somministra o promette ad una fanciulla che va a marito. Eccone una definizione precisa data da Cujacio.

» Dos est pecunia marito nuptiarum causa data, vel promissa. Datio, dictio, promissio contractus sunt. Vel dos est jus pecuniae constitutae marito pro oneribus matrimonii. Vel quod uxor secum ad maritum defert, quodve marito cavet matrimonii ergo. Vel pensatio onerum matrimonii, qua ratione Martianus Capella non male dotis offerendae cumulandaeque reciprocum dixit, et alio loco, utrum repensatrix data sit, id est, utrum dos data sit. *Cujacii Paratitla in lib. XXIV. digest.* „

Non è poi da omettersi secondo il rescritto di Savero, e di Antonino, che la dote esser dee particolarmente specificata negli effetti, e nei generi che la compongono.

» Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit; et ideo non ignoras ita demum te ad petitionem dotis admitti posso, si dotem a te re ipsa datam probatura es. *l. 1. Cod. de dote cauta non numerata.* »

» *Casus.* Si mulier dotem promisit marito, nec tradidit, et confessus sit maritus post in instrumento in dotem se recepisse quod non receperit, an mulier adversus eum agere possit quaeritur? dicitur quod non. „

Il corredo assegnato alla sposa nelle tavole nuziali vien anche considerato come parte delle doti costituite. È tale la giurisprudenza ritenuta dalla suprema corte di giustizia con decisione de' 21 febbraro 1819.

» *Fatto.* D. Marcella Figliola domandò nel tribunale civile di Napoli contro il suo nipote D. Francesco Figliola duc. 8500 in conto della sua dote di paraggio, la quale stando in luogo di legittima non ammetteva alcun gravame, tanto più che tal somma era molto minore di quella che comportava la sua dote di paraggio, per non avere il di lui padre D. Domenico calcolato tra suoi beni duc. 53500 di partite di arrendamenti ed altri beni mobili, gioje, ed argenti, e molto meno i beni dotali ed estradotali di D. Orsola sua madre, sui quali se le dovea ancora il paraggio, una co' frutti dal giorno della morte del padre, e della madre. Domandò ancora di astringersi esso D. Francesco a pagarle altri duc. 500 liberi, insieme cogl' interessi dal dì della morte di D. Antonio di lei zio da costui assegnatile nel suo codicillo del 1782: altri duc. 625 quarta parte di duc. 2500 che D. Francesco seniore aveva disposto a di lei favore insieme cogl' interessi dal dì della sua morte: e finalmente la penzione, e la dote di paraggio su di ciò, che spettava a D. Giacomo di lui fratello morto *ab intestato* senza discendenti. »

» Il tribunale con sentenza contumaciale de' 27 settembre 1816 confermata in grado di opposizione nel dì 27 marzo 1817 fece dritto a tutte le enunciate domande, ad eccezione di quelle dell' assegnazione di paraggio sulla dote della madre, e sull' eredità intestata di D. Giocomo suo fratello, che rigettò; e condannò il convenuto alla metà delle spese. Avendone D. Francesco Figliola appellato, fu il di lui appello rigettato dalla G. C. civile di Napoli con decisione de' 3 luglio 1818. „

» Il medesimo D. Francesco Figliola se ne dolse con ricorso nella corte suprema di giustizia, sostenendo, 1. che la G. C. civile avea violata la costituzione del *regno in aliquibus*, ed avea falsamente applicata la *l. 32. Cod. de inoff. testam.* nel aver ammesso per principio che la legittima fosse lo stesso che la dote di paraggio; 2. che nel caso in quistione non trattavasi di un paraggio liquidato *ad instar legittimae*, ma di una dote di paraggio tassata e costituita dal padre suo sotto la condizione, che fino a quando la signora Marcella non si fosse maritata, avrebbe ella goduto de' pieni alimenti; 3. che si erano violati gli articoli 1289 1235 del codice civile; mentre avendo il ricorrente chiesto di compensarsi il dippiù, che D. Marcella avea ricevuto per gli alimenti, la G. C. non vi avea interloquito. „

» Udito il rapporto ec. ed inteso il regio procuratore generale che colle sue verbali conclusioni ha chiesto di annullarsi la decisione per quella parte sola, con cui si è da-

ta a D. Marcella Figliola la facoltà di poter disporre dell'intero paraggio dato a lei; quandocchè ai termini della disposizione del padre può soltanto disporre di duc. 500. „

» La corte suprema di giustizia ec. „

» Visto ec. „

» Considerando che il fu presidente D. Domenico Figliola colla sua testamentaria disposizione del dì 21 maggio 1783 dopo aver istituito erede il figlio suo primogenito D. Nicola con vincolo di fedecommesso, e maggiorato, istituì poi D. Marcella Figliola sua unica figlia erede particolare in duc. 8500 cioè duc. 8000 per dote e duc. 500 per corredo, allorchè fosse passata a marito, colla spiega che detti duc. 8500 dovessero cedere per legittima, paraggio e supplimento di esso per tutto quello, che potesse alla medesima spettare anche per quota consuetudinaria dei beni antichi della linea paterna, e materna: nel caso poi detta D. Marcella non andasse a marito, ma si monacasse, la istituì erede particolare nella limosina dotale, e apese solite a farsi in quel monistero, che avesse eletto per professione, ed in annui duc. 60 per livello vitalizio, aggiungendo che fino a quando essa D. Marcella stasse in casa, non solo dovesse avere tutto il necessario mantenimento, ma benanche per potersi a suo piacere vestire, si dovessero a lei corrispondere annui duc. 60; e venendo poi la medesima a morte senza aver preso stato, avesse potuto disporre per atto di ultima volontà di duc. 500, e maritandosi di quella somma che si fosse convenuta nei capitoli matrimoniali. „

» Considerando che D. Marcella sull'idea di essere stata pregiudicata da siffatta paterna disposizione non volle mai accettarla, ed essendo rimasta in casa sino al mese di luglio 1815 si ricevette in quella i pieni alimenti, e la paga degli annui duc. 60 prima dal fratello primogenito erede D. Nicola, indi dal cavaliere D. Francesco di lui figlio, e suo nipote; non avendo neppure accettata una convenzione fatta tra D. Orsola Figliola sua madre, e D. Francesco seniore suo zio per riguardo all'eredità di D. Antonio Figliola suo zio materno, dal quale l'erano stati lasciati con suo codicillo dell'anno 1782 per legato duc. 500 e similmente la quarta parte di duc. 2500 metà di duc. 5000, e che D. Francesco Figliola seniore di lei fratello si avea riserbato poterne disporre come poi ne dispose. „

» Considerando che per quanto si rilevava dall'inventario su' beni lasciati dal padre, e da altre pubbliche scritture la dote di duc. 8500 lasciata a D. Marcella era molto minore della porzione legittima, e che il paraggio accordato alle donne dall' imperator Federigo nella nota costituzione *in aliquibus* per potersi congruamente collocare, si è riputato sempre dover vestire la stessa natura della legittima, cosicchè non dovesse soffrire alcuna condizione, o gravame, ancorchè diversa fosse stata la volontà paterna, e dovesse esser libero da ogni peso, o restituzione; anzi trasmisibile anche agli eredi della donna giusta il comune sentimento ricevuto nel Foro dopo la decisione 618 del presidente de Franchis, che fissò questa massima, e ciò o che la donna si fosse maritata, o anche che fosse morta nubile. „

» Considerando che a questa teoria stabilita niun pregiudizio venne a recarsi con una decisione della già G. C. della cassazione de' 16 settembre 1812 profferita nella causa tra Tabaja e Russo, giacchè la controversia allora agitata fu assai diversa riguardante non già il pagamento del paraggio dovuto alla donna nubile, ma bensì la convenzione passata tra il padre donante, la figlia, e lo sposo di doversi cioè la dote pagare *quandocumque* con corrispondersene intsnto gl'interessi; e quindi la dote costituita dal padre alla figlia, essendosi col di lei consenso trasmutata in un contratto di vendita di annue entrate allorchè, ciò non ostante, volle la figlia, e il suo marito pretendere il pagamento della somma capitale costituita in dote, doveasi per necessità ordinare l'esecuzione del contratto per effetto di quello, e non già perchè la dote di paraggio potesse ricever gravame dalla sola volontà paterna, e diventare irrepetibile per parte di una donna rimasta nubile per passare a marito. „

» Considerando che quella parte della dote assegnata dal padre per corredo in duc.

500 non vestiva per questa designazione del corredo una diversa natura, dovendosi sempre considerare come un aumento, o una parte di dote: *Boss. de dot. cap.* 15. *n.* 110. *de Luca discors.* 50. *de dot. n.* 4. onde non può farsene concetto diverso della dote, nè adattarvisi conseguenze diverse. E sebbene il corredo si possa intendere specialmente destinato all'uso di meglio adornarsi la donna, che va a marito, ciò non esclude che anche la donna nubile specialmente nelle circostanze di doversi dividere dalla casa paterna e far separata abitazione, ed economia, abbia bisogno di altri arredi mobili, ed utensili, onde meglio, e con maggior decenza sostentare la vita, essendosi questo appunto verificato in persona di D. Marcella Figliola, allorchè in luglio 1815 dovè separarsi di abitazione e di mantenimento dal cav. D. Francesco Figliola suo nipote, erede fedecommessario dell' avo D. Domenico, e del padre D. Nicola. «

« Considerando, che in questo stato di separata economia col solo frutto al 4 per 100 dei ducati 8500 lasciati a D. Marcella dal padre non avrebbe potuto essa restar proveduta di decente abitazione, servitù o mantenimento, secondo la sua condizione, locchè dal padre erasi preso in veduta; senz'aver preveduto un quarto caso, cioè che la figlia a capo di anni, giunta in età avanzata, non fosse maritata, nè claustrale, nè avesse potuto permanere nella casa paterna coi comodi alla medesima addetti; ma avesse dovuto vivere separatamente, e provvedersi di tutto ciò, che in quest' altra non provveduta vicenda avesse potuto abbisognarle; e perciò è da permettersele di far liberamente uso della somma di paraggio equivalente alla legittima, e che a lei spettava, senza restar vincolata a riceverne soltanto il frutto. «

» Considerando che essendosi la G. C. civile convinta che il corredo sia parte della dote; e che non vi sia distinzione da farsi tra la dote e ciò che a quella si aggiunge, e che la dote di paraggio *ad instar* della legittima non possa ricevere condizione, e gravame alcuno non ha in ciò violata alcuna legge; anzi si è uniformata all' interpetrazione più adattata, e ricevuta nel foro; onde non è delle attribuzioni della corte suprema censurare o cassare perciò la decisione. ,,

» Considerando che il dritto di D. Marcella a pretendere la dote di paraggio, malgrado la deficienza del matrimonio non è prescritto per non averla dimandata pel corso di anni 32 nè vi si è rinunciato, essendo questo un atto facoltativo dipendente dalla di lei volontà, percui non si poteva prescrivere l'azione a ripeter la sorte, malgrado il decorso di qualunque tempo, specialmente quando è stata in possesso la donna di esigere gli alimenti equivalenti al frutto del suo capitale dotale, che sempre poteva chiedere ogni qualvolta le fosse piaciuto; nè da ciò può ricavarsi accettazione del testamento paterno, avendo pieno dritto di riscuotersi i frutti della somma per legge dovutile a titolo di paraggio, e rimasta presso l' erede. ,,

» Considerando che neppur regge l'ultimo mezzo di annullamento prodotto per parte del cavalier D. Francesco Figliola nel suo ricorso, cioè che la G. C. civile abbia tolta dal testamento la condizione delle nozze; perchè la credè contraria alla natura del paraggio equiparato alla legittima, ma per stabilirne la qualità ricorra al testamento, accordando a D. Marcella gl'interi duc. 8500 in quello lasciati condizionatamente dal padre, onde abbia rigettato, ed accolto nel tempo stesso un atto individuo con violar le leggi e scindersi li titoli; dappoichè molte volte accade che si dia esecuzione ad un testamento per una sola parte; e che per l' altra rimanga annullata *l.* 24. *D. de haered. instit.* e il gravame indebitamente apposto riputandosi per legge come non scritto, ben può e deve restare nel suo vigore ogni altro punto, che nel testamento siasi ordinato. ,,

» Considerando che in quanto agli altri due legati quello cioè di duc. 500 fatto a D. Marcella dal suo zio materno D. Antonio Figliola, e della quarta parte dei duc. 2500 lasciati da D. Francesco seniore di lei fratello, ossia di altri duc. 652 il giudizio della G. C. civile profferito in favore di

D. Marcella non è stata neppure impugnato con ricorso, e con mezzi di annullamento in questa suprema corte di giustizia, onde non può la medesima profferir su di ciò giudizio diverso; oltre di aver adottate su di questi legati le considerazioni emesse nella decisione medesima della G. C. civile. „

» Par siffatti motivi e considerazioni rigetta il ricorso ed ordina di liberarsi il deposito al real tesoro. „

» §. 2. La costituzione della dote può comprendere tutti i beni presenti, e futuri della donna, o soltanto tutti i suoi beni presenti, o una parte de' suoi beni presenti, e futuri, o pure può avere per oggetto una cosa speciale.

» La costituzione della dote, conceputa in termini generici sopra tutti i beni della donna non comprende i beni futuri. *Art.* 1355 *Leg. civ.*

Queste disposizioni corrispondono a quelle comprese nel rescritto dell' imperatore Alessandro.

» Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito foeminam dare. *l.* 4. *Cod. de jure dotium.*

Casus. Omnia quae habet mulier, potest dare in dotem, et hoc nulla lege prohibitum. *Vivianus.*

Inoltre non è inutile osservare la disposizione presentata da Trifonio su la promessa della dote, che a causa di morte possa fare il padre alla figlia, o la donna a se stessa. Egli reputa valevole la promessa del padre. Reputa poi nulla quella della donna, sul motivo di essere priva di effetto tale costituzione di dote perchè eseguibile in un tempo in cui non può servire al peso del matrimonio.

» Si pater mulieris mortis suae causa dotem promiserit, valet promissio. Nam et si in tempus quo ipse moreretur promisisset, obligaretur. Sed si convaluerit, cur ei non remittatur obligatio per conditionem, atque si stipulanti quivis alius promisisset aut dotem alicujus nomine? Nam ut corporis vel pecuniae translatae, ita obligationis constitae mortis causa condictio est. Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promisit; quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est. *l.* 79. *D. de jure dotium.* „

Casus. Pater mulieris donavit centum viro causa mortis, ut ea essent dos: quaeritur an valeat? et dicit quod sic: sicut si promisisset pater post mortem suam. Secundo dicit quod sicut alias donatio causa mortis revocatur si convalescat donator, sic hic. Tertio quod ipsa mulier non constituit dotem per donationem causa mortis, quia sic eadem mortua dos daretur; et sic soluto matrimonio esset dos, non serviret oneribus matrimonii. *Vivianus* «

Vi fu poi questione tra i romani giureconsulti, se promessa la dote di una quantità indefinita possa domandarsi. Perezio che riporta gli opposti pareri ritiene il sentimento di Duareno, il quale valuta la promessa della dote in ragione della persona da cui vien fatta; cioè l' ha per valida ancorchè indefinitamente, se fatta dal padre, a motivo dell' obbligo che gli corre di dotare la figlia; l'ha per nulla se fatta dalla donna, in ragione della incertezza, che la promessa possa contenere.

« Papinianus aperte dicit dotis stipulationem valere, non demonstrata re, vel quantitate. Contra Alexander imperator dotis promissionem non valere affirmat, si aeque species ulla, neque quantitas promissa sit. Ego omissis aliorum conciliatoribus, Francisci Duareni distinctionem magis probo, quam refert *lib. I. Digest. cap.*56. Aut enim pater dotem simpliciter promittit, aut ipsa mulier. Priore casu, secundum Papiniani sententiam, valida est promissio, quia pater tenetur dotare filiam; unde dotem promittens videtur eam promittere secundum vires suae facultatis, et dignitatem mariti. Posteriore vero casu, licet stipulatio subsecuta sit, nulla est dotis promissio propter incertitudinem quae vitiat. *Perezij Praelect. in lib. V. Cod. tit.* 11. *n.* 3.

« §. 3. Durante il matrimonio la dote non « potrà essere costituita o accresciuta da'con« jugi stessi. Costituendosi o accrescendosi « da altri, ove consista in denaro non go« drà della ipoteca legale, se non dal gior« no della iscrizione. Lo stesso avrà luogo,

« se siansi dati fondi stimati con dichiarazio-
« ne di trasferirsene la proprietà al marito.
« *Art.* 1356. *Leg. civ.*

Sotto il nome di *altri* ammessi a costituire o ad accrescere la dote sono compresi non solo i congiunti, e parenti collaterali dei sposi, ma anche gli estranei.

Costoro però non possono altrimenti esprimere questo atto di liberalità, che per mezzo di una donazione irrevocabile nei termini degli articoli 1038, e 1039 delle leggi civili. Vedi - *Donazione* §. 56.

« §. 4. Se il padre e la madre costituiscono unitamente una dote senza distinguere « la parte di ciascuno, s'intenderà costituita in parti eguali. «

« Se la dote sia costituita dal solo padre « per tutti i dritti paterni, e materni, la « madre quantunque presente non vi sarà « obbligata; e la dote resterà per intera a « carico del padre. *Art.* 1357 *Leg. civ.*

Giustiniano riputò anche del proprio patrimonio del padre la dote, o la donazione per causa di matrimonio, che questi possa fare a favore della figlia.

« Si pater dotem pro filia simpliciter dederit vel pro filio ante nuptias donationem fecerit, habeat autem filius, vel in potestate constitutus, vel forte emancipatus res maternas, vel ex alio modo tales, quæ acquisitionem effugiunt, quarum ususfructus solus apud patrem manet, vel quocunque modo poterat quaedam actionem contra patrem habere: dubitabatur apud veteres, utrum ne videretur pater ex ipso debito, dotis, vel ante nuptias donationis fecisse promissionem, vel dationem, vel sese ab hujusmodi nexu liberaret: an debitum quidem remaneret in sua natura, liberalitas autem paterna dotem, vel ante nuptias donationem dare suggessisset. Et in tali dubitatione multa pars legumlatorum sese divisit: alio etiam incremento hujusmodi quæstioni addito, si forte dixerit in instumento dotali, ex rebus paternis, et maternis dotem, vel ante nuptias donationem dare, utrum pro dimidia parte videatur datio, vel promissio facta esse, an pro rata portione utriusque substantiæ. Utramque igitur dubitationem certo fine tradentes sancimus, si quidem nihil addendum existimaverit, sed simpliciter dotem, vel ante nuptias donationem dederit vel promiserit, ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente. Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. Liberalitas itaque talis remaneat vere irrevocabilis, ut et puro nomine liberalitas et debitum suam sequantur fortunam. Ubi autem ex rebus tam suis, quam maternis, vel aliis, quae non acquiruntur, vel ex suis debitis, dixerit se fecisse hujusmodi liberalitates, tunc si quidem penitus inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem, vel ante nuptias donationem esse dotem, quae ad filios pertinent. Si vero et ipse substantiam idoneam possidet, in hoc casu quasi de suo patrimonio dotem, vel ante nuptias donationem dedisse intelligatur. Poterat enim secundum suas vires dotem pro filia, vel ante nuptias donationem pro filio dare, et consentire filiis suis quando voluerint partem, vel forte totam suam substantiam quam habent, paternae liberalitati pro dote, vel ante nuptias donatione aggregare, ut revera apparet quid ipse velit dare, et quid de substantia filiorum proficiscatur; ne dum effuso sermone sese jactet, in promptum incidat sui periculum. *L. 7. Cod. de dotis promissione.* «

» *Casus.* Si pater pro filia dotem dedit, vel dare promisit, nec expressit ex cujus patrimonio, scilicet, an filiae, an patris, praesumitur de bonis patris, et non filiae. Si vero expressit de bonis patris, et filiae, si pater sit solvendo, de propris bonis ipsius videtur dos constituta, si non, de bonis filiae. *Vivianus.* «

Su la presenza della madre nella costituzione che il padre faccia della dote alla figlia, parrebbe osservarsi, che tale presenza non produce obbligazione, quando sia semplicemente indicata nelle tavole nuziali; ma se d'altronde il padre costituisce la dote alla figlia su tutti i dritti paterni, e materni, e la madre dopo essere stato presente all'atto della stipula faccia conoscere espressamente il suo intervento formale all'atto stesso,

questa circostanza pare che suggerisca il sentimento anche per la obbligazione della madre. Tale sarebbe il caso se dopo la firma del padre, che *costituisce la dote*, e *si obbliga ec.* la madre appone la sua firma come *interventrice*, o *accettante*; la semplice espressione di *presente* adunque non contribuendo a manifestare in qualunque modo una accettazione espressa non stabilisce obbligazione alcuna.

» §. 5. Se il padre o la madre superstite » costituisca una dote per beni paterni e ma» terni senza specificarne le porzioni, la do» te si prenderà primieramente sopra i drit» ti spettanti alla futura sposa ne' beni del ,, genitore premorto, ed il rimanente su' be» ni del dotante. *Art.* 1358. *Leg. civ.* »

Caso. Un padre superstite dota sua figlia con ducati due mila da percepirsi su i beni suoi paterni, e materni. Intanto questa dote come dovrà essere soddisfatta? L'articolo in esame dispone, che se i beni della madre predefunta sono tali da soddisfare la intera somma dei ducati due mila costituiti in dote, li beni del padre dotante restano allora liberi: altrimenti la soddisfazione totale dovrà eseguirsi su gli uni, e gli altri beni. Ma se al contrario la madre superstite dota sua figlia con ducati due mila su li suoi beni materni, e paterni, la leggittima che la figlia dotata percepisce dall'asse del padre defunto servirà anche a costituire la dote di cui è parola? L'affermativa è dettata dall'articolo stesso, che impone *prendersi la dote primieramente nei beni del genitore premorto*. Da ciò discende che la madre si costituisce dotante della figlia con dei beni, che non le appartengono, quando questi beni giungono a soddisfare la dote che si è promessa. Ed è lecito costituirsi le doti colla proprietà altrui? in altri termini, avrà dritto la madre di sottoporre al vincolo di dote quella porzione di asse paterno, che la legge trasmette libera nelle mani della figlia?

» §. 6. Benchè la figlia dotata dal padre » e dalla madre abbia beni proprj de' quali » essi godono l' usufrutto, la dote si pren» derà da' beni de' dotanti, se non vi sia » stipulazione in contrario. *Art.* 1359. *Leg.* » *civ.* »

Da questo articolo emerge la ipotesi che non esprimendo il padre su qual patrimonio se paterno o materno, ovvero su quello della figlia vuole costituire la di costei dote, sempre s' intende esser ella dotata col di lui patrimonio, doppoichè al dir di Giustiniano è dovere del padre il dotare la propria figlia *Neque leges incognitae sunt quibus cautum est omnium paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie L. ult.* §. 3. *Cod. de dotis promissione.* Solo s'intende costituita la dote coi beni proprj della figlia, dei quali il padre gode l' usufrutto, quando costui sia effettivamente miserabile. Così lo stesso Giustiniano. *Si quidem penitus inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationem esse datam quae ad filios, vel filias pertinent. Ibidem.* »

» §. 7. Coloro che costituiscono una dote » sono tenuti a garantire i beni assegnati in » dote *Art.* 1360. *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Severo ed Antonino distinsero i casi nei quali la evizione fosse dovuta. L' ammisero quando la dote fosse promessa: la esclusero nella consegna della dote quando il cespite dotale fosse stato valutato da un apprezzo, o vi fosse concorso il dolo per parte del dotante.

» Evicta re quae fuerat in dotem data, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita; gener contra socerum, vel mulierem, seu heredes eorum conditione, vel ex stipulatione agere potest. Sin autem nulla pollicitatio, vel promissio intercesserit post evictionem ejus si quidem res aestimata fuerit ex empto (*quia aestimatio facit emptionem*) competit actio. Si vero hoc non est factum, si quidem bona fide eodem res in dotem data est, nulla marito competit actio; dolo autem dantis interposito de dolo actio adversus eum locum habebit, nisi a muliere dolus interpositus sit: tunc enim, ne famosa actio adversus eam datur, in factum actio competit. *l.* 1. *cod. de jure dotium.* ,,

,, *Casus.* Pater pro filia dedit fundum in dotem, postea evictus est: an maritus possit agere de evictione quaeritur? Distinguitur: aut incipit dos a datione, aut a promissione: si a promissione scilicet quod pro-

mittabatur de ea praestanda, aget an stipulatu, si a datione, aut non? primo casu agat actione ex empto utili ad interesse: secundo casu aut intercessit bona fides dantis, aut non, si sic, non aget: si non, aut intercessit mala fides scilicet mulieris dantis, aut exstranei dantis pro ea. Primo casu datur actio in factum: secundo casu actio de dolo. «

Brunemanno dopo stabilita la massima generale che colui il quale promette una cosa ne resta espressamente obbligato, esamina il il caso della dote, che in buona fede si consegna al marito, e dei beni dotali consegnati senza stima.

» Quando promissio dotis praecedit dotis constitutionem, et deinde dos fuerit evicta, tunc datur marito actio de evictione, quia, qui promittit, se obligat: quae obligatio non tollitur nisi re soluta, quamvis hoc de evictione finctuum dotis intelligere videatur. Quando autem dos aestimata traditur, tenetur ad evictionem, quia instar emptionis est. Idem est, si rem alienam non aestimatam in dotem quis sciens dederit, et sic dolose egerit. *Brunnemanni Comment. in cod. lib.* 5. *tit.* 12. *de jure dotium*. 1. »

D' altronde Giustiniano dichiara per tacita la ipoteca dei beni dotali su quelli del marito.

» Et ut plenius (*non solum in personali verum in reali*, *hoc est in hypothecaria*) dotibus subveniatur quemadmodum in administratione pupillarium rerum, et in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas inesse accipimus, itá et hujusmodi actione damus ex utroque latere hypotecam, sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote praestanda, vel rebus dotalibus evictis, sive ipsae principales personae dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, sive aliae pro his personae, et dos sive adventitia, sive profectitia, sive secundum veteris juris nominatione. Ita enim et imperitia hominum, et rusticitas nihil eis poterit afferre praejudicii, cum nos illis ignorantibus, et nescientibus; in hoc casu nostram induxerimus providentiam (*dando actionem ex stipulatu*, *et tacitam hypotecam*). Sicut enim et stipulationes et hypoteca inesse dotibus intelliguntur, et inutiles stipulationes emendantur, sic et in posterum causa invenietur valida, et perfecta, quasi omnibus dotalibus instrumentis a prudentissimis viris confectis. Et nemo putat nos hoc sancire in iis tantummodo dotibus, quae instumentis recepta sunt. Nihil enim prohibet, et sine scriptis dos vel datur, vel promittatur, vel suscipiatur: simili modo intelligi factam stipulationem, et hypothecam ex utraque parte, quasi fuerit scripta. Et natura quidem ex stipulatu actionis haec intelligatur, re uxoria in posterum cessante. *l.* 1. §. 2. *Cod. de rei uxoriae actione.*

Perezio distingue li beni dotali da quelli, che la moglie acquista durante il matrimonio Egli vede nei primi una ipoteca anche tacita nei beni del marito, non la rinviene negli altri.

» Ut dotibus plenius subveniret imperator conjunxit huic actioni ius tacitae hypothecae, ut nimirum tacite omnia bona mulieris pro ipsa dote praestanda, sint marito obligata, et contra bona mariti pro restituenda dote. Ad exemplum fisci, pupilli in bonis tutoris aut domini in bonis ab inquilino in praedium urbanum invectis. Dixi pro dote, nam pro alimentis uxoris debitis, aut pro bonis lucratis constante matrimonio, bona mariti non censentur tacite obligata. Etenim si id voluisset legislator, facile id exprimere potuisset, sicut id expressit favore dotis. *Perezii Praelect. in lib.* 5. 13. *cod. de rei uxoriae actione.* »

» §. 8. Gl' interessi della dote decorrano » *ipso jure* dal giorno del matrimonio con» tra coloro che l' han promessa, quando » anche siasi pattuita una dilazione al paga» mento, se non vi sia stipulazione in contrario. *Art.* 1361. *Leg. civ.*

» Si poteva egualmente dire, il contrario (dice Maleville) appoggiandosi alla massima, che chi hauna proroga per pagare non dee nulla; ma è sempre bene che siasi stabilita una regola. Se un fondo è costituito in dote, ed il matrimonio non venne successivamente effettuato, i frutti raccolti dal marito dopo il contratto aumentano la dote; e non appartengono al marito; perchè egli non soggiaceva ancora ai pesi del matrimonio. È questa una osservazione di Dupeyrier

nel suo discorso al tribunato. *Melville - Osservaz. all' art. 1548. del cod. civ.* »

Dritti del marito su' beni dotali, e della inalienabilità del fondo datale

» §. 9. Il solo marito ha l' ammministra-
» zione de' beni dotali, durante il matrimonio.
» Egli solo ha dritto di chiamare in giu-
» dizio i debitori e detentori de' beni dota-
» li, di riscuoterne i frutti e gl' interessi,
» e di esigerne i capitali. »

» Ciò non ostante può convenirsi nel con-
» tratto nuziale che la moglie riscuoterà an-
» nualmente, colla semplice sua quietanza,
» una parte delle sue rendite pel suo man-
» tenimento, e pe' bisogni della sua perso-
» na *Art.* 1362. *Leg. civ.* »

Il rescritto degl' imperatori Cajo, Carino, e Numeriano determinò egualmente la dote essere nel dominio del marito.

» Doce (*viro loquitur*) ancillam de qua supplicas, dotalem (*aestimatam vel inaestimatam quae proprie dicitur dotalis*) fuisse in natione praesidis, quo patefacto, dubium non erit vendicari ab uxore tua nequivisse (*quod maritus dominus est rei dotalis secundum opinionem nostram de civili, et naturali jure*) *l.* 9. *Cod. de rei vendicat.* »

» *Casus.* An ancillam a uxore tibi datam in dotem vendicare possis, quaeritur? respondeo quod sic; nec enim uxor tua vendicare poterit. Vel dic, quod uxor egit rei vendicatione, et succubuit an tu nihilominus eam vendicare poteris quaeritur? prima positio verior est. »

È quindi dagl' imperatori Diocleziano e Massimiano attribuito al marito il dritto di agire in giudizio per le ragioni da sperimentarsi su la dote.

» De iis quae in dotem data, ac direpta (*id. vi ablata*) commemoras mariti tui esse actionem, nulla est dubitatio. *l.* 2. *cod. de jure dotium.* »

» *Casus.* Pater pro filia quasdam res dedit in dotem, et direptae sunt, id est, oblatae per vim, vel raptae, an maritus habeat, an uxor actionem contra rapientem quaeritur? dicitur quod vir. *Vivian.* »

Donello discende all' analisi dei frutti dotali che si debbono percepire per sostegno del matrimonio.

» Maritum certum est constante matrimonio rei dotalis dominum esse. *l. doce Cod. de rei vindicat. L. in rebus cod. de jure dotium*, contra soluto matrimonio uxorem intelligi dominam, quasi nec prius domina esse desiisset, *d. l. in rebus.* Et tamen sive maritus perceperit fructus fundi dotalis constante matrimonio, sive uxor matrimonio soluto, cum forte matrimonium aliquot mensibus, ac non toto anno stetisset, placet fructus non fieri ejus, cujus ex re sunt percepti, sed dividi inter maritum et uxorem pro rata ejus temporis, quo matrimonium stetit. *l. fructus §. Papinianus; D. soluto matrim. L. unica §. cumque cod. de rei uxor. actione.* Hoc ideo receptum in hac specie, quod fructus rei dotalis non sic placuit marito adjici, quia fit, aut fuerit aliquando dominus rei, sed quia matrimonii onera sustineret, quae fructuum et commodorum perceptione pensarentur, *l. dotis fructum* 7 *D. de jur dot.* Huic rationi consequens fuit, ut quamdiu maritus sustinuit onera matrimonii, etiam ejus temporis fructus ferat; cujus autem temporis onera ad eum non pervenerunt, ne fructus quidem et commodum ejus temporis ad illum redire debeat. *Donelli commentar. de jure civili cum* 4. *Hilligero lib. IV. cap.* 23. *n.* 11. „

Quali sono i dritti del marito su i beni dotali, ed in quali casi essi gli appartengono? è questa una questione proposta, e risoluta da Merlin nei seguenti termini.

» Per spiegare quali sono i diritti del marito sopra i beni che sua moglie gli ha conferiti in dote, convien distinguere se sono beni stabili o mobili.

» Se sono mobili di tal natura, che non si possa trarre dai medesimi veruna utilità se non consumandoli, come il danaro contante, il vino, ec; il marito ne ha la piena proprietà: egli ne dispone come gli piace, coll' obbligo di restituirne una simile quantità dell' egual valore e bontà. Se queste sorte di cose fossero state stimate, il marito non ne dovrebbe che il prezzo.

» Se sono mobili che coll' uso non si consumano, e di cui si possa godere senza di-

struggere la sostanza, o se sono fondi stabili, conviene pure distinguere se essi sono o no stati stimati. »

» Le cose stimate si ritengono vendute al marito; egli ne diviene proprietario e non ne deve restituire che il prezzo. Se il medesimo viene molestato nel suo godimento, ha un' azione di garantia contro colui, che ha costituito la dote. Se è stato ingannato e se la stima fu maggiore del valore della cosa, può farsi restituire in intiero. La stima diversifica dalla vendita, in quanto che, per far rescindere un contratto di vendita, conviene che la lesione sia oltre la metà, invece che basta una lesione qualunque per far rescindere la stima lo stesso dicasi relativamente alla moglie, quando la stima fatta è minore del valore della cosa, sia che i contraenti fossero maggiori, sia che fossero minori al tempo della stima, a motivo della buona fede che deve regnare in queste sorte di contratti: *Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam majori annis viginti quinque succurrendum est cum bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum leg. 6. §. 2. D. jure dotium.*

» Osservate che la stima non produce sempre una vendita; ella non è fatta talvolta che per comprovare il valore delle cose al tempo della costituzione, e ad oggetto di poter ripetere contro il marito i danni ed interessi pei deterioramenti avvenuti per di lui colpa. Si giudica che le parti non hanno avuto intenzione di vendere, quando si vede che la restituzione de' beni deve essere fatta in natura: senza di ciò, la cosa stimata si presume venduta. »

Quest'è la espressa decisione della legge 69, §. 7. *D. de jure dotium.*

» Ecco un caso che si è presentato alla corte di cassazione. »

» Il 19. messidoro dell' anno IX, contratto di matrimonio seguito ad Aups, dipartimento del Varo, tra Giuseppe Troin e Maria Anna Sayan. Una delle clausole di quest' atto è concepita in questi termini: » la futura sposa coll'autorizzazione di sua madre, vedova Bourjac, si costituisce in dote, e per essa dà al detto Troin, di lei futuro sposo, la somma di fr. 9, 500, a conto della quale il futuro sposo dichiara di avere ricevuto la biancheria, i mobili di casa, e gli effetti domestici della futura sposa, stimati da amici comuni delle parti alla somma di 800 fr., di cui egli ne fa quietanza in buona, e valida forma; e per quella di 8, 700 fr., residuo della detta costituzione di dote, la futura sposa assegna ed indica al detto Droin, suo futuro sposo, i beni stabili come ella li possiede nel territorio di questo comune (segue la indicazione di questi fondi stabili) dei quali beni stabili il detto futuro sposo è perfettamente istruito, e la di cui stima è stata portata dagli amici delle dette parti alla suddetta somma di franchi 8 700: i quali beni rimarranno specialmente ipotecati per cauzione dei danari della futura sposa, al cui effetto, il suo futuro sposo promette, e si obbliga di prendere o far prendere immediatamente una iscrizione ipotecaria in suo nome e profitto, dandogli anche, qualora abbisogni, qualunque potere di autorizzazione a tale effetto necessaria, come anche al latore del presente atto; e avvenendo il caso della restituzione della dote, si obbliga di restituire, a chi sarà di ragione, gli effetti dotali, previa una nuova stima de' medesimi, se ciò per patto espresso tra le parti stipulato. »

» Presentato quest' atto al registro, il ricevitore, sia che egli consideri i beni stabili portati dalla moglie come dotali, sia per effetto di una semplice omissione, non esigge il dritto di mutazione. Ma dopo, l' amministrazione reclama il diritto del 4. per 100. sopra questa disposizione, come contenente una vendita di fondi stabili, che vi son indicati a favore di Troin, in pagamento della doto che la di lui moglie erasi costituita in *danaro*. »

» Il tribunale civile di Draguignon innanti a cui fu proposta la contestazione, decide che, se convenisse attenersi alla prima disposizione di quest' atto ed alle iscrizioni da prendere sopra questi medesimi beni per la conservazione del peculio della futura sposa, non potrebbe esservi dubbio che i fondi stabili non fossero stati realmente trasme-

ti al marito, e che per conseguenza essi non fossero dotali; ma che conviene pure avere riguardo all' ultima clausola dell' atto, con cui si è detto, che, avvenendo il caso della restituzione della dote, ella verrà restituita a chi di ragione, e le biancherie, gli effetti di casa, e gl' *immobili* saranno sottoposti a nuova stima; che questa clausola posteriore è derogatoria alle prime; che, colla nuova stima s' intendeva, che se vi fossero dei miglioramenti o delle deteriorazioni, se ne sarebbe fatto conto. Per conseguenza, con sentenza del 28. agosto 1807, quel tribunale rigettò la dimanda dell' amministrazione. »

» Ma l'amministrazione ricorse in cassazione; ed il 1 marzo. 1809 decisione sopra rapporto del signor Sieyes con cui; - Visto l'art: 6, §. 7, n. 1. della legge del 22. frimale dell' anno VII; visto pure quello che risulta dalle leggi romane e da quella *Quoties, C. de jure dotium*, che era seguita nel dipartimento del Varo, sulla materia, all' epoca del contratto di matrimonio; ritenuto, che non è possibile di dissimularsi che non vi sia stata una vendita reale de' fondi dati in pagamento della dote costituita in danaro, sia per le stime fatte, sia altresì per le iscrizioni da prendersi dalla moglie contro il marito sopra questi medesimi beni per la conservazione dei danari dotali, che n' erano il prezzo; ritenuto che ciò venne formalmente riconosciuto dai giudici stessi, ma che i medesimi hanno fatto risultare dall' ultima clausola riguardante il caso della restituzione della dote, una deroga a queste prime disposizioni, ciò che punto non esiste; che questa frase presentando anche qualche oscurità, debba essere spiegata colle disposizioni riunite dal medesimo atto, che trovansi assai chiare, e precise; ma che è da considerarsi, che ella non può nemmen ricevere alcuna plausibile spiegazione, se non conciliandola colle prime disposizioni, e col modo preveduto di facilitare la liberazione del marito, permettendogli di restituire la medesima cosa a nuova stima; per questi motivi, e per violazione dell' articolo sopra riferito, la corte cassa, ed annulla la sentenza del tribunale civile di Draguignon del 28 agosto 1807, *ec.* »

» Noi non consideriamo, in paese di dritto statutario, la stima de' beni stabili come producente una vendita. Riguardo ai moviti, non se ne fa d'ordinario alcuno stato: si dice soltanto che la moglie ha conferito in dote la tal somma in effetti, gioje, e biancherie, di cui il marito si obbliga per il prezzo ch' essi sono stati stimati. »

» Il codice napoleone fa, su questo particolare, una distinzione tra i mobili. Ecco i suoi termini. »

» Art. 1551. Se la dote, o parte di essa consiste in effetti *mobiliari* stimati nel contratto di matrimonio, senza dichiarazione che tale stima non ne produce la vendita, il marito ne diviene il proprietario, e non è debitore che del prezzo loro attribuito. »

» Art. 1552. La stima dell' immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito, senza una espressa dichiarazione. Il marito ha sulle cose non stimate una proprietà simile a quella del gravato di sostituzione. Tumouliu nel suo commentario sullo statuto di Parigi, titolo degli *assegni vedovili*, in poche parole spiega quali sono i diritti del marito: *vir, costante matrimonio, vocatur dominus et fructus lucratur, nec tamen potest alienare, et soluto matrimonio, dos redit ad uxorem et haeredes ejus. Leg. 5. §. 3. D. de jure dotium; leg. 13. §. dotale, D. de fundo dotale.* »

» Come marito, egli può dirsi signore dei feudi che appartengono alla di lui moglie; egli deve il tributo di fede, e di omaggio, e costringe i vassalli della moglie a renderglielo; feudalmente s' impossessa de' loro feudi, e revoca i sequestri che vengono fatti. Il medesimo diversifica dall' usufruttuario, in quanto che questi non può intentare alcun atto di sequestro, se non dopo aver posto il proprietario in mora mediante una citazione, ed in quanto che il proprietario può far revocare il sequestro quando l'usufruttuario ha percepiti i suoi diritti; invece che la proprietà della moglie dorme, per così esprimersi, e riposa nelle mani del marito durante il matrimonio. »

» Egli è presente ai beneficj di cui sua moglie ha il patronato. Non esistono più ne' feudi ne' beneficj; ma egli è però bene di

sovvenirsi queste antiche massime, perchè esse sono molto proprie a dare una giusta idea dei diritti del marito sui beni dotali. «

» Nella di lui qualità di marito egli può promuovere le azioni petitorie e possessorie.

» L'art. 1549 del codice civile dice, che, il solo marito ha il diritto di agire contro i debitori e detentori de' beni dotali, di percepirne i frutti e gl' interessi, e di esigere la restituzione de' capitali. »

» Il marito non è obbligato di conservare i contratti di affitti fatti da quelli, che hanno costituito la dote, sia che i beni siano stati stimati, sia che essi non lo siano stati; perchè, nel primo caso, egli è acquirente, e può usare del beneficio della legge *Emptorem* 9, *C. de locato conducto*. Nel secondo caso, le case ed i fondi si presumono formar parte dei beni del marito. *Si res in dote dentur, puto in bonis mariti fieri*. (*Leg.* 7. §. 3. *D. de jure dotium*) Egli è acquirente a titolo singolare. Conviene per lo meno considerarlo come un usufruttuario che ai termini della legge *Arbores* 59, *D. de usufructu*, ha il diritto di espellere il conduttore; ma egli è garante per la indennizzazione dovuta a questo conduttore. »

» In oggi l' acquirente a titolo singolare non può più espellere il conduttore come non lo potrebbe un successore a titolo universale: la legge *Emptorem* è abrogata dal codice civile. »

» Il marito può egli ricevere il rimborso delle rendite che sua moglie gli ha conferito in dote? »

» Lebrun *della comunione*, lib. 2. cap. 2, n. 20. decide, che il marito non lo può in paese di diritto scritto: egli appoggia la sua opinione alla legge *cum maritum II.D. de solutionibus*, e a due decisioni, l' una del 29 ottobre 1596, l' altra del 18 dicembre 1610. »

» Per isciogliere la detta questione la quale non presenta difficoltà se non perchè si vuol di troppo attenersi alla qualità degli immobili che piacque di dare a rendita, convien esaminare qual' è la natura di questa specie di beni. Una rendita altra cosa non è che un credito producente interesse, di cui il creditore non può esigere il capitale, ma che il debitore può rimborsare quanto gli piace. Ora un credito è un' ente di ragione il quale non può dirsi mobile piuttosto che immobile; si diede alla rendita la qualità d' immobile a motivo che ella produce de' frutti civili, come una casa produce delle piggioni; ma questi frutti non nascono, e non si raccolgono se non fino a che piace al debitore della rendita, il quale li fa cessare redimendola, e con ciò distrugge la qualità d' immobile che alla rendita è estranea. Supponete un debitore che, avendo fatte delle valide offerte, deposita il capitale della sua rendita, questo debitore dal giorno del deposito rimane liberato, e gl' interessi della rendita cessano di decorrere dal giorno delle sue offerte. Da questo giorno la rendita non ha potuto essere considerata come immobile; ella ha cessato di avere la menoma rassomiglianza con questo genere di beni; non era più che una somma di danaro di cui il depositario era divenuto debitore, e di cui il marito avea diritto di godere come facente parte de' beni dotali. »

» Poichè il debitore è il padrone di far cessare la rendita quando gli piace il marito deve ricevere il rimborso che gli è offerto; senza obbligare il debitore a fare delle offerte reali nè depositare, perchè questa formalità diviene inutile e gravosa. La decisione della legge *cum maritum* non può intendersi che di un credito sopra il quale il marito non avea alcun diritto, e che era un effetto parafernale di sua moglie: *Cum maritum tuum a debitoribus tuis, minoris viginti quinque annis constitutae velut ex causa debiti aliquas accepisset quantitates, nec tamen te consensum accommodasse significes, nullum tibi potuit praejudicium fieri, nisi factam solutionem post majorem aetatem ratam feceris.* »

» Questa legge parla di un credito che apparteneva alla moglie e non può applicarsi alla dote; poichè lungi che il marito abbia bisogno del consenso di sua moglie per esigere il pagamento dai debitori dei danari dotali, spetta anzi a lui solo di agire contra i medesimi, a termini della legge 11. *C. de jure dotium*. Egli è anche responsabile quando ha trascurato di ciò fare. »

» Si può altresì dire che il marito essendo come un gravato di sostituzione, e proprietario con obbligo di restituzione, e che il gravato potendo ricevere il rimborso delle rendite (a termini della legge 104. *D. de solutionibus*, e dell'art. 15 del tit. 2. dell'ordinanza del mese di agosto 1747), il marito deve avere lo stesso diritto, ed il debitore della rendita deve essere validamente liberato col pagamento che gli fa: così fu giudicato con diverse decisioni, specialmente con quelle del 9. giugno 1648, 27. marzo 1691, e 4 giugno 1714. »

» Tutte le eccezioni locali alla massima di diritto comune sopra stabilite sono abrogate. L'art. 1549. del codice napoleone dice che il marito ha *solo il diritto di ricevere il rimborso dei capitali* costituiti in dote a sua moglie. »

» Non conviene tuttavia da ciò concludere che il marito possa, mediante una somma di danaro, rinunciare all'azione dotale di sua moglie per la liquidazione o pel rilascio di una legittima, ovvero, per tenere il linguaggio del codice civile, di una *riserva* sopra gl'immobili come sopra i mobili che formano la successione di suo padre, di sua madre, o di qualunque altro ascendente. »

» I frutti del fondo dotale appartengono al marito. (Cod. civ. art 1549.)

» Nel numero dei frutti si pone il parto delle pecore; ma il marito deve conservare lo stesso numero di pecore; e rimpiazzare quelle che muojono. »

» A lui pure appartengono il taglio dei boschi e la pesca negli stagni. Non può far aprire delle cave, nè atterrare gli alberi di alto fusto: egli può soltanto levarne per fare le riparazioni necessarie. Gli alberi morti o quelli che sono estirpati dalla violenza del vento non gli appartengono. »

« In una parola, il marito ha sopra i beni dotali tutti i diritti di un usufruttuario.

» Ma egli è pure sottoposto a tutti gli obblighi dell'usufruttuario. Tale si è la disposizione dell'articolo 1562 del codice civile. »

» E questo articolo aggiunge che il medesimo è responsabile di tutte le prescrizioni acquistate, e delle deteriorazioni avvenute per di lui trascuraggine. »

» Il marito non può fare la remissione delle servitù che sono dovute al fondo dotale, nè costituirne sopra questo fondo. Se è un fondo del marito che deve la servitù, ella rimane estinta durante il matrimonio secondo la sottigliezza del diritto, il quale considera il marito come proprietario dei beni dotali, e nelle di cui mani i diritti si confondono. Ma avvenendo lo scioglimento, il marito deve ristabilire la servitù. *Merlin. Repertorio universale* Articolo. *Dote.* »

» §. 10. Il marito non è tenuto a prestar » cauzione per la dote che riceve, se non » vi sia stato obbligato col contratto di ma» trimonio *Art.* 1363. *Leg. civ.* »

Gl'imperatori Graziano, Valentiniano, e Teodosio, dichiararono nulla la cauzione su la dote, ancorchè si fosse data. »

» Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandae dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri. *l.* 1. *cod. ne fidejus. vel mand. dotium dentur.* »

» *Casus.* Lex scripta, sive consuetudo quae jubet ut maritus debeat uxori fidejussorem de conservanda dote dare, aboletur, et non solum non debet dare fidejussorem, sed nec mandatorem; nec a marito vel patre, vel aliis qui dotem suscipiunt, est exigenda cautio, quia ex quo mulier marito se committit sine fidejussore, et dotem, et alias res suas potest committere. »

Giustiniano confermò le medesime disposizioni. »

» Generali definitione constitutionem pristinam ampliantes, sancimus nullam esse satisdationem vel mandatum pro dote exigendum vel a marito, vel a patre ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt. Si enim credendum mulier sese, suamque dotem patri, matri existimavit; quare fidejussor exigitur, ut causa perfidiae in connubio eorum generetur? *l.* 2. *cod. ne fidejussores, vel mandatores dotium dentur.* »

» §. 11. Se la dote o parte di essa con» sta in beni mobili stimati nel contratto nu» ziale, senza la dichiarazione che la stima » non vale per vendita, il marito ne divie» ne proprietario, e non è debitore di al» tro che del prezzo stabilito. *Art.* 1364. *Leg. civ.* »

» Qui una disposizione del dritto romano diversamente estesa, e più diversamente applicata, (dice Duverier) produceva una folla di dubbj, e dibattimenti. »

» Due leggi del digesto e del codice decidono, che quando la dote, composta di mobili o di stabili, è estimata prima del matrimonio, è di proprietà del marito, il quale resta debitore solo del prezzo delle cose estimate, poichè in questo caso, l'apprezzo è una vera vendita; *quia aestimatio venditio est.* ,,

» La conseguenza era, che la perdita o la deteriorazione delle cose estimate ricadeva sul marito, come egli profittava ancora degli aumenti, e delle migliorazioni.

» E la conseguenza sensibile sempre all'interesse dell'uno o dell'altro sposo, era sempre diretta a turbare il principio. Gli si opponeva incessantemente la contraria intenzione più o meno manifestata dalle altre convenzioni del contratto, che la redazione ancora qualche volta oscurava. »

« I parlamenti avean giudicato che la estimazione non faceva vendita al marito, quando appariva dal contratto che si era fatta con un'altra intenzione. »

» Si comprende quanto le convenzioni contrattuali erano date in preda al contrasto delle interpetrazioni, e'l principio medesimo alla incertezza delle conseguenze. »

» Il progetto di legge ci apporta un gran bene, fissando su di questo punto la legislazione; e fissandola, la perfeziona nel favore e nell'interesse della dote. »

» Il favore della medesima reclama l'applicazione di questa regola con maggior forza sui mobili, cosa passaggiera e facile a perire, che sui stabili i quali, per la di loro natura, sono suscettibili meno di distruzione. »

» In conseguenza l'art. 1551 del progetto stabilisce che la estimazione del mobile dotale partorisce vendita, e trasferisce la proprietà al marito, se non hanno le parti espressamente stipulato il contrario. »

,, Oltre il caso di queste precise stipulazioni, il marito non ha che la percezione dei frutti della dote e la sua amministrazione: a lui in conseguenza appartengono tutte le azioni possessorie e conservatorie. ,,

,, Egli agisce contro i debitori e detentori, e riceve anche il rimborso dei capitali. ,,

,, Egli risponde delle deteriorazioni e perdite, sopravvenute per sua negligenza ed anche delle prescrizioni che ha lasciato avvenire. *Esposizione de' motivi sul codice civile n.* 66. »

,, §. 12. La stima dell'immobile costitui-
,, to in dote non ne trasferisce la proprietà
,, al marito senza una espressa dichiarazio-
,, ne. *Art.* 1365 *Leg. civ.* »

L'imperatore Alessandro sulla specie lascia alla scelta del marito di restituire gli oggetti, o il prezzo di essi.

,, Quoties res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summae velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio restituerentur, et jure aestimatae sunt, (*maritus*) retinebit eas si pecuniam tibi offerat. *l.* 5 *Cod. de jure dotium.* ,,

,, *Casus* Pater pro filia dedit viro fundum aestimatum in dotem, vir tamen non habet necesse solvere ipsi fundum, sed aestimationem; sed an maritus si aestimationem solvere voluerit, possit fundum retinere quaeritur? dicitur quod sic; nisi convenisset, ut ipse fundus soluto matrimonio redderetur, quo casu fieret quod convenit. ,,

Gl'imperatori Diocleziano e Massimiano rescrissero inoltre; che dato in dote un fondo apprezzato, il marito fosse tenuto del prezzo di esso. ,,

,, Cum dotem te aestimatam accepisse profitearis, apparet jure communi per pactum, quod doti insertum est, formato contractu, ex empto actionem esse. Quis enim dubitet aestimationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores fiant, vel augmenta lucro tuo recipiantur? *l.* 10 *cod. de jure dotium.* »

,, *Casus.* Pater quo filia dotis nomine fundum dedit marito aestimatum, si evincatur, an ut talia praestentur, quae praestanda sunt, maritus habeat actionem ex empto quaeritur? dicitur quod sic, et commodum dotis ad maritum pertinebit, et tantum ad aestimationem tenebitur. *Vivianus.*

Il tribuno Simeon su l'art. 1552. unifor-

me all'articolo in esame riunì le idee seguenti.

» La estimazione dei stabili non produrrà vendita in favore del marito, meno che non si dichiari il contrario. »

» Si esaurisce qui una gran sergente di liti. La massima del dritto romano era che l'apprezzo della cosa costituita in dote produce vendita, e che il marito è debitore del prezzo della estimazione. »

» I Romani però non avevan dritti di registro che li obbligassero alle estimazioni. Presso di essi, eran libere; presso di noi, sono forzate. »

» Da qui accadeva che disputavasi spesso nei paesi di dritto scritto sulla intenzione nella quale si era fatta la estimazione. »

» Aveva avuto per oggetto la percezione dei dritti fiscali? Non doveva investire il marito e renderlo compratore. »

» Qualche volta ancora la estimazione poteva esser fatta colla mira di esprimere in che modo la dote era pagata: per esempio un padre costituiva in dote centomila franchi a sua figlia, cioè uno stabile valutato ottanta mila franchi e ventimila franchi in effettivo. Lo stabile era dotale o il marito ne era il compratore? »

». Discuter conveniva ed indovinare qual fosse stata la intenzione delle parti; queste controversie non avranno più luogo. I stabili costituiti in dote saranno sempre dotali per loro natura, non ostante che gli sia assegnato un valore nel contratto, quando non si dichiara però che questo valore è ricordato per rendere il marito compratore, e proprietario. *Esposizione de' motivi sul codice civile N.* 69. ,,

Inoltre Maleville osserva esser regola generale » che ove la cosa data in dote fosse a prezzo valutata, ella si tenesse venduta al marito, su cui cadevano tutti i danni e pericoli. Egli non dovea più che la somma, o vogliamo dire il valore della medesima. *Aestimatio facit emptionem l.* 10. *d. de jure dotium. Maritus summae veluti pretii debitor efficitur. l.* 5. *cod. eod. Et in se periculum et lucrum recepit l.* 10 *cod.* »

» Questa giurisprudenza era buona, quando non vi avea per anco l'ufficio del registro, e che il prezzo dato alla cosa dotale non potea avere altro scopo, che di trasferirne la proprietà nel marito; ma dopo lo stabilimento del registro fu indispensabile l'assegnare un valore alla cosa dotale, per indi desumere il pagamento del diritto. Nacquero poscia de' molti contrasti per sapere, se la stima avea per oggetto l'ufficio del registro, o la traslazione della proprietà. I nostri due articoli distinguono con gran senno i mobili dagl' immobili. I primi si giudicano venduti, quando non vi sia una dichiarazione formale. I secondi no. Questa distinzione torna in sommo vantaggio della moglie. »

» Conviene nulladimeno osservare, che la stima non produce l'effetto di trasferire la proprietà nel marito se non quando le divisate nozze si verifichino. Altrimenti egli debbe restituire la cosa identica, e non il prezzo della medesima. *Ubi nuptiae secutae non sunt, res repeti debet, non pretium l.* 17 *D. eod. Maleville Osservazioni all'articolo* 1552 *del cod. civ.* »

» §. 13. L'immobile acquistato col denaro
» dotale non diviene dotale, se non quan-
» do nel contratto di matrimonio sia stata
» stipulata la condizione dell'impiego. »

» La stessa regola si osserva per l'immo-
» bile dato per pagamento della dote costi-
» tuita in denaro. *Art.* 1366. *Leg. civ.* »

Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano han dichiarato che un fondo acquistato con denaro dotale non è dotale, e che da tale acquisto la moglie non ottiene azione alcuna in modo, che nel caso di restituzione ella ripete solo il suo denaro. »

» Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere, et dotis tantum actio tibi competit. Unde aditus praeses provinciae si non te transegisse repererit, sed ex majore parte dotem consecutam, residuum restitui providebit. *L.* 12. *Cod. de jure dotium.* »

Casus. Si maritus ex pecunia dotali fundum emat, et suo nomine, cui acquiratur? dicitur non quod mulieri, sed viro, quia actio ex empto acquiri mulieri non potuit, et

pro parte residua dotis de dote habet actionem, si partem recipit, dum tamen de ea parte non fuerit a muliere transactum »

» §. 14. Gl' immobili costituiti in dote
» non possono alienarsi o ipotecarsi durante
» il matrimonio, nè dal marito, nè dalla
» moglie, nè da entrambi unitamente, sal-
» ve le seguenti eccezioni. *Art.* 1367. *Leg. civ*

Il medesimo divieto venne imposto da Giustiniano.

» Et cum lex Julia fundi dotalis italici alienationem prohibebat fieri a marito, non consentiente muliere, hypothecam autem, nec si mulier consentiebat, interrogati sumus, si oporteat hujusmodi sanctionem non super italicis tantummodo fundis, sed pro omnibus locum habere. Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in italicis fundis, sed etiam in provincialibus extendi, *l. un. de rei uxor. act.*

» Secondo l' antico dritto romano » dice Maleville » il marito poteva alienare il fondo dotale coll' assenso della moglie *l.* 4. *d. de fundo dotali*. Ma Giustiniano colla sua legge unica *cod. de rei ux. act.* lo proibì, anche frammettendovisi l'assenso. Rispetto alla moglie era certissimo, ch' ella non poteva alienarlo durante il matrimonio, perchè non si teneva, che ne avesse il dominio, *Inst. quibus alienare licet vel non* »

» Tal'era la giurisprudenza costante de' paesi di dritto scritto. La inalienabilità della dote formava la base del regime dotale, e l' argomento principale delle leggi, che versavano intorno a questa materia. Nella dote riponevasi la speranza de' figli, nella dote la salvezza della famiglia. Era quindi al coperto dalle dissipazioni del marito, e dalla fragilità ed indulgenza della moglie. Era, dice il signor Simeone, una specie di sostituzione legale, che avea tutti i pregi di questa disposizione, e nessuno de' suoi difetti.»

» Nel progetto nulladimeno si avea adottato un sistema assolutamente contrario, e presentato un articolo ove dicevasi, che gl' *immobili costituiti in dote non sono inalienabili, e che ogni convenzione contraria è nulla.* »

» A difendere una tale proposizione allegavasi essere contrario al diritto di proprietà, che una moglie vietasse a se medesima l' alienare la dote; dappoichè stava in suo arbitrio il costituirsela, e che se la dote le veniva costituita da' suoi parenti, avevano già essi la facoltà di stipulare in loro vantaggio il dritto di regresso, o di fare una disposizioni ufficiosa in vantaggio de' figli. Che quindi il principio dell' inalienabilità della dote non avea effetto veruno, e che era poi una specie di sostituzione nociva all' interesse del commercio, ed alla circolazione de' beni, che meritava come tutte le altre di essere proscritta. »

» Venne risposto, che essendosi convenuto lasciar sussistere insieme il regime dotale, e quello della comunione, non era convenevole il cominciar dal distruggere la base del primo. Che la inalienabilità della dote era stata ammessa per conservare alla donna la sua proprietà, ed assicurarla da pericoli della sua stessa debolezza. Che questo sistema non avea nulla di comune con quello del dritto di regresso. Che somigliava ad una specie di sostituzione, ma durava tanto quanto il matrimonio, e cessava con questo. Che non poteva adunque nuocere molto alla circolazione, cui recavan certamente più pregiudizio e il diritto di regresso e la disposizione ufficiosa, che nulla ostante era stata adottata. »

» Indotto da tali ragioni il consiglio dichiarò la dote inalienabile. Quanto al preteso vantaggio di mettere i beni in circolazione, leggasi il discorso del signor Carrion Nisas al tribunato. »

» Chiese taluno se il principio della inalienabilità sarebbe esteso anche sopra le doti de' matrimonj in comunione. Non si rispose a questa domanda. Ma io tengo per assoluto di no. *Maleville. Osservazioni all' art.* 1754 *del codice civile.* »

Su l' alienazione dell' immobile dotale non convenuta colle tavole nuziali la suprema corte di giustizia con decisione de' 5. dicembre 1822 ha riconosciuta la invalidità della vendita eseguita in opposizione dell' articolo in esame.

» *Fatto*. D. Catarina Graniello vedova del fu D. Carlo Vittozzi in settembre del 1819 domandò nel regio giudicato di Chiaja con-

dannarsi D. Giuseppe de Biase a rilasciare a di lei favore una stanza, e cellajo con comodo d'ingegno, palmento, e tinaccio, e d. 78. di pigioni attrassate. »

» Il giudice regio con sentenza de' 26 ottobre 1819 fece dritto alla domanda della Graniello. Ma il tribunale civile di Napoli seconda camera con sentenza de' 10 marzo 1820 profferita in grado di appellazione prodotta da de Biase rivocò la sentenza del regio giudice, ed ordinò, che de Biase fosse mantenuto nel possesso della stanza, e nell'esercizio de' dritti del cellajo, palmento, ed altro ai termini dell'instrumento de' 28 luglio 1802 e condannò la Graniello alle spese del giudizio. »

» Contro di questa sentenza da Graniello si è prodotto ricorso per annullamento in cui sostiene essersi violati: »

» 1. L'instrumento del 1802 in cui espressamente si dice, che i corpi dimandati sian di sua pertinenza: »

» 2. L'art. 1115 del cod. civ. che prescrive, che quante volte vi fosse dubbio su le parole del contratto si dovesse sempre interpetrare a danno dello stipulatore, che fu il de Biase: »

» 3. Le leggi 4 5 e 6. *d. de fund. dotali*, e l'art. 1367 delle leggi civili per essere enunciate corpi suoi dotali; e de' quali qualunque alienazione è nulla. »

» Questo ricorso è senza deposito; e per dimostrarsi da Graniello la sua indigenza ci ha unito una fede del parroco di S. Arcangelo degli Armieri, ed un certificato del direttore delle contribuzioni dirette. »

» Nella fede il parroco dice, che la suddetta Graniello per quanto abbia inteso dire possegga poche casetta, pure la medesima è povera vedova con due figlie zitelle, ed in questa fede vi è *Visto Buono* dell'aggiunto, e del cancelliere del corpo della città della sezione del circondario per la sola firma del parroco, ed il *Visto Buono* dell'Intendente per le sole firme de' suddetti aggiunto, e cancelliere. »

» E nel certificato il direttore dice, che essendosi riscontrata la matrice sommaria della sezione di Chiaja in essa non si è trovata descritta tra contribuenti di fondiaria D. Catarina Graniello, come neppure si è trovata contribuente nelle altre undici sezioni di Napoli. »

» Notificato un tal ricorso a D. Giuseppe di Biase il di lui avvocato e patrocinatore con atto de' 17 agosto 1820 ha dimandato dichiararsi il ricorso suddetto irricettibile per essersi presentato senza deposito, e senza la pruova della indigenza, richiesta dall'articolo 586 delle leggi di procedura nè giudizj civili. »

» In seguito la suddetta Grauiello nel di 23. novembre di questo anno per mezzo di atto del di lei difensore ha comunicato alla controparte non solo un altra fede del parroco de' 20 del detto mese di novembre legalizzato dall'eletto del quartiere, e dall'Intendente dal quale si attesta di costargli, che la ricorrente sia povera, e vive per pietà di alcune pie persone, altrimenti morrebbe per fame, ma benanche il certificato dell'eletto del quartiere in data de' 21 del mese stesso, dal quale si trae che dall'informo preso da persone degne di fede si era rilevato che la detta Graniello non possegga beni stabili nè esercita qualche industria visibile, ma vive miseramente colle giornalieri fatiche delle proprie braccia, ed il certificato suddetto ha il *visto*, ed approvato dall'intendente, ed in fine si è comunicato altro certificato del direttore delle contribuzioni dirette della data de' 16 dello suddetto mese di novembre dal quale si attesta, che in niuna delle 12 sezioni di Napoli è in carico Catarina Graniello. „

» Udito il rapporto; intesi gli avvocati ec. ed inteso il pub. minis. che ha conchiuso per la irricettibilità del ricorso; e subordinatamente per l'annullamento della sentenza impugnata, per non essersi interloquito sulla quistione della dedotta qualità dotale del fondo controvertito. »

» La corte suprema di giustizia deliberando nella camera del consiglio:

» Vista la sentenza: Visto il ricorso:

» Veduti altresi gli articoli 582. 585. e 586. n. 2. delle ll. della procedura civile, non che *le ll.* 4. 5. e 6. *D. de fund. dotali*, e l'art. 1367. delle ll. civili. »

ad altra camera dello stesso tribunale civile.

» Per siffatte considerazioni la corte suprema dichiara ricettibile il ricorso; e nel merito annulla la sentenza impugnata; rimettendo le cose nello stato ad essa precedente, rinvia la causa per nuovo esame allo stesso tribunale civile di Napoli in altra camera. «

» §. 15. La moglie può col consenso del » marito, o se questi dissenta, coll' autori- » tà giudiziale, dare i suoi beni dotali per » collocare i figli che ella avesse da un ma- » trimonio antecedente: ma se non è auto- » rizzato altrimenti che per mezzo del giu- » dice, dee riservare l'usufrutto al marito, » salvo se la moglie sia tenuta a dotare in » sussidio. *Art.* 1369. *Leg. civ.* «

Questo articolo uniforme all'articolo 1555 del codice civile diè motivo a Malcville di di osservare potersi antivedere, che un secondo marito fosse ad opporsi alla donazione, che una moglie volesse fare a' figli del primo letto. Provvidamente l'articolo « egli dice » le permette allora di ricorrere in giudizio, ed io non so se in tal caso l'equità acconsentisse riserbare l'usufrutto al marito; imperocchè è fuori di dubbio, che tale riserva può ritardare lo stabilimento de' figli del primo matrimonio. Secondo me sarebbe stata miglior cosa il permettere alla donna di donare interamente *usque ad legitimum modum*, che i tribunali avrebbero l'abitrio di circoscrivere. *Maleville osservazioni all' art.* 1555. *del cod. civ.* Tale osservazione appare dettata da una equità di ragione. Già la voce *collocare* comprende molti espedienti da prendersi, perchè un individuo sia costituito in uno stato; vale a dire perchè ottenga un' arte o una professione, che più corrisponda alla sua educazione, ed alla sua nascita: ciò premesso, colui che voglia corrispondere all' utile dei figli da lei avuti col primo matrimonio, *collocandoli*, potrà rinvenire artisti o professori che li riceva assegnando per le cure ed in compenso della loro istituzione la proprietà di quei beni dotali dei quali è riserbato al marito l'usufrutto? sarà ella almeno a rinvenire qualche pubblico stabilimento, che accolga degli individui per istruirli ad un mestiere sulla speranza di essere compensato con dei beni che solo la morte di un marito usufruttuario potrà rendergli liberi? La soluzione di questi problemi, anzicchè favorire lo stato dei figli del primo letto nel caso in esame, porta alla legittima conseguenza di vedere individui infelici garantiti da una speranza, che li lascia per sempre abbandonati alla sventura.

« §. 16. Può ancora coll' autorità del ma- » rito dare i suoi beni dotali per collocare i » figli comuni. *Art.* 1369. *Leg. civ.*

» §. 17. L'immobile dotale può essere » alienato, allorchè col contratto del matri- » monio ne è stata permessa l'alienazione. » *Art.* 1370. *Leg. civ.*

Malgrado il permesso di questa alienazione convenuto nelle tavole nuziali, non è accordato ai conjugi eseguirla indipendentemente dall' autorità del magistrato. È mestieri portare alla di lui conoscenza tutto ciò che siasi stabilito nel contratto; ed allora le misure da adottarsi saranno uniformi alla convenzione, col mezzo però voluto dalla legge Tale intelligeuza viene dedotta dall' articolo seguente; in cui sono riunite le condizioni per le quali l'alienazione vien concessa col permesso del giudice:

» §. 18. Si può parimente alienare l'immo- » bile dotale col permesso del giudice, ed al- » l'incanto dopo tre pubblicazioni: «

« Per liberare dal carcere il marito, o la « moglie: «

» Per somministrare gli alimenti alla fami- » glia ne' casi preveduti negli articoli 201 e » 203 nel titolo del *matrimonio*: «

» Per pagare i debiti della moglie, o di » quelli che hanno costituito la dote, allor- » chè questi debiti hanno una data certa an- » teriore al contratto di matrimonio: »

» Per fare straordinarie riparazioni neces- » sarie alla conservazione dell' immobile do- » tale: „

» Finalmente quando l'immobile è indi- » viso con terza persona, ed è riconosciuto » incapace di divisione: „

« In tutti questi casi l'avanzo del prezzo » ritratto dalla vendita, soddisfatti i bisogni » riconosciuti, rimarrà dotale, e verrà co- « me tale impiegato a vantaggio della mo- » glie. *Art.* 1371. *Leg. civ.* „

L'impiego di cui è parola dee del pari

eseguirsi coll' autorizzazione del giudice onde assicurare gl' interessi dotali a vantaggio della moglie e della prole: a buon conto il giudice che viene a conoscere i motivi dell' alienazione, e 'l ritratto dalla vendita dell' immobile, determinerà sul dippiù che rimane per l' impiego da farsene.

,, §. 19. L' immobile dotale può, col con-,, senso però della moglie, essere permuta-,, to con un altro immobile dello stesso va-,, lore pe' quattro quinti almeno; purchè si ,, giustifichi la utilità della premupta, si ot-,, tenga il permesso dal giudice, e preceda ,, la stima per mezzo di periti nominati *ex* ,, *officio* dal tribunale. ,,

,, In tal caso l' immobile ricevuto in per-,, muta diverrà dotale: l' avanzo del prez-,, zo, se ve ne ha, è pure dotale, e con ,, tale qualità verrà impiegato a vantaggio ,, della moglie. *Art.* 1372. *Leg. civ.* ,,

L' impiego del prezzo, che avanza dalla permuta dell' immobile, dee sottoporsi a quelle stesse formole di rito, in virtù di cui possa divenire legale. Il medesimo tribunale, che procederà alla perizia dei stabili da permutarsi, che nè conoscerà il valore intrinseco, e che quindi dovrà autorizzare la indicata permuta, emetterà contemporaneamente la sua deliberazione sulla qualità di tale impiego. Ciò importa, che la moglie debba essere intesa all' oggetto.

,, §. 20. Se fuori dell' eccezioni sopraindi-,, cate, la moglie o il marito, o entrambi ,, unitamente alienano il fondo dotale, la ,, moglie o i di lei eredi potranno dopo lo ,, scioglimento del matrimonio far rivocare ,, l' alienazione, senza che si possa loro op-,, porre alcuna prescrizione pel tempo decor-,, so, durante il matrimonio: la moglie avrà ,, lo stesso dritto dopo la separazione de' beni

,, Il marito potrà, durante il matrimonio ,, far rivocare l' alienazione; restando però ,, obbligato à danni ed interessi verso il com-,, pratore, se nel contratto di vendita non ,, abbia dichiarato che la cosa venduta era ,, dotale. *Art.* 1373. *Leg. civ.* »

Queste disposizioni sono precisamente relative a quelle alienazioni fatte indipendentemente dall' autorità del magistrato; ogni altra intelligenza lascerebbe libero il dritto d' impugnare tutti quei giudicati, dai quali il dominio del fondo si è legalmente ad altri trasferito.

,, §. 21. Gl' immobili dotali che nel con-,, tratto nuziale non si sono dichiarati alie-,, nabili, non soggiacciono a prescrizione, ,, durante il matrimonio; purchè non sia co-,, minciata a decorrere antecedentemente. ,,

,, Diventano ciò non ostante soggetti a pre-,, scrizione dopo la separazione de' beni. *Art.* ,, 1374. *Leg. civ.* ,,

Vedi *Prescrizione*.

,, §. 22. Il marito riguardo a' beni dota-,, li è astretto da tutte le obbligazioni che ,, sono a carico dell' usufruttuario. ,,

,, È tenuto per tutte le prescrizioni in-,, corse, e pei deterioramenti avvenuti per ,, sua negligenza. *Art.* 1375. *Leg. civ.* ,,

La negligenza imputabile al marito su l' amministrazione de' beni dotali non dee considerarsi altrimenti, che come una cagione assoluta dei deterioramenti, che gl' indicati beni abbiano sofferti. Ogni altra leggiera negligenza, da cui i danni vengono a calcolarsi di non molta importanza, potrà porgere un motivo alla dovuta riparazione, avuto riguardo all' indole dei danni stessi, che sono avvenuti. »

» §. 23. Se la dote sia in pericolo, la » moglie può dimandare la separazione dei » beni, siccome si dirà nell' articolo 1407 e » seguenti *Art.* 1376 *Leg. civ.* »

Concessa al marito la facoltà di amministrare i beni dotali, la di lui condotta potrà manifestarsi di tanta rilasciatezza, da esporre gl' interessi della moglie al cimento di una totale disposizione. Tale circostanza costituisce una giusta ragione da staccare i beni di lei da quelli del marito. e stabilire un' amministrazione separata Vedi. *Separazione dei beni.*

Della restituzione della dote.

» §. 24. Se la dote consiste in immobili » o in mobili non estimati nel contratto nu-» ziale, o stimati bensì, ma con dichiara-» zione che la stima non tolga alla moglie la » proprietà, il marito, o i suoi eredi possono » eesere astretti a restituirla senza dilazione

» dopo lo scioglimento del matrimonio *Art.* » 1377. *Leg. civ.* »

Giustiniano sanzionò le medesime disposizioni.

» Illo proculdubio in ex stipulatu actione servendo, ut si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus (*id. pacto facto dote lucranda si praecedat uxor*) sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur. *l. un.* §. 7. *cod. de rei uxoriac. act.* »

Lo stesso Giustiniano esclude per legge la restituzione della dote ad un estraneo, che abbia dotata una donna quante volte però non siasi stipulato diversamente. Chiama egli estraneo colui, che non abbia alcun rapporto di parentela colla persona da esso dotata. »

» Accedit ei et alia species ab rei uxoriae actione, si quando etenim extraneus dotem debet, nolla stipulatione, vel pacto pro restitutione ejus in suam personam facto, quisquis is fuerat, mulier habebat rei uxoriae actionem, quod antea in ex stipulatu actione non erat. Stipulatione autem vel pacto interposito, stipulator, vel is qui paciscebatur habebat vel ex stipulatu, vel praescriptis verbis civilem actionem. In praesenti autem hoc sic esse volumus, sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit (*incontinenti in ipsa donatione ut de jure dotium cod. l. si dotem*) tunc praesumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex hujusmodi casu accedat. Neque enim in hac specie volumus videri extraneum tacitam stipulationem fecisse, ne quod pro mulieribus introduximus, hoc adversus mulieres convertatur. Imo agis in hujusmodi dotibus quae ab extraneis dantur, vel promittuntur, ipsa mulier fecisse videatur tacitam stipulationem, nisi expressim extraneus sibi dotem reddi pactus fuerit, vel stipulatus, cum donasse magis, mulieri quam sibi aliquid jus servasse extraneus non stipulando vocatur. »

» Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, et in potestate dotandam non habentem. Parenti enim tacitam ex stipulatu actionem damus. *l. un* §. *penult. cod. de rei uxoriae actione.* »

» §. 25. Se la dote consiste in una somma di denaro, o in mobili stimati nel » contratto senza dichiararsi che la stima non » ne rende proprietario il marito, la restituzione non può dimandarsi se non dopo » un anno dallo scioglimento del matrimonio *Art.* 1378. *Leg. civ.* »

Giustiniano rescrisse del pari, che i mobili, ed i generi dati in dote debbono restituirsi dopo un anno; sciolto il matrimonio. »

» Cum autem in actione dotis ex stipulatu quidem actio naturaliter restitutionem dotis a parte mariti uxori illico et in solidum fieri jubebat, rei uxoriae autem annua (*id. primo anno tertia, secundo tertia, et in tertio tertia*) bima, trima die in iis, quae pondere, numero, mensurave consistunt, exactione pollicebatur, et non in solidum, sed in quantum maritus facere potest., si non dolo malo suam deminuerit substantiam: in hac parte rudem figuram (*sumptam ab actione rei uxoriae*) ex stipulatu damus actioni: ut si matrimonium fuerit dissolutum, nullo pacto (*de retentione dotis, vel de modo, vel de tempore restitutionis dotalium rerum*) adhibito, in tantum quidem maritus condemnetur, in quantum facere potest; quia hoc equissimum est, et reverentiae debitum maritali, si non dolo malo versatus est: cautione videlicet ab eo exponenda, quod si ad meliorem fortunam pervenerit, etiam quod minus persolvit hoc restituere procuret. *l. un* §. 9. *cod. de rei uxoriae actione.* »

» Se la dote, dice il tribuno Duveyrier, consiste in una somma di danaro o in mobile la di cui proprietà sia stata trasferita al marito per mezzo di apprezzo, vi sarà un anno per restituire la somma dotale o il prezzo della estimazione; poichè sarebbe ingiusto e spesso impossibile di obbligarlo a pagare, nel momento sempre impreveduto della dissoluzione del matrimonio, una somma sempre sproporzionata alle risorse del momento. »

» E questo temporamento equo può tanto meno essere soggetto a critica, che eccettua-

to il caso di separazione di corpo, la dignità del matrimonio vuole che la moglie riceva pel corso di un anno, oltre le spese della successione di suo marito, l'abitazione, e gl'interessi della sua dote, o la sussistenza conveniente al suo stato ed alle sue facoltà, »

» Dal principio che al marito accorda i frutti della dote per sostenere i pesi del matrimonio, nasce la necessaria conseguenza, che quando la dote si compone di un dritto di usufrutto, restituir conviene il dritto, ma non i frutti scaduti durante il matrimonio. *Esposizione dei motivi sul cod. civ. n.* 66. »

» §. 26. Se i mobili, la cui proprietà resta alla moglie, siensi consumati coll'uso » e senza colpa del marito, egli non sarà tenuto a restituire se non quelli che rimarranno, e nello stato in cui si troveranno. »

» Ciò non ostante la moglie potrà in qualunque caso riprendere la biancheria, e » ciò che serve attualmente al suo abbigliamento; salvo il dritto di diffalcarne il valore, quando tali robe sieno state primitivamente date con istima. *Art.* 1379 *leg.* ,, *civ.* »

Il dritto concesso alla moglie di riprendersi le biancherie da lei portate nel contratto del suo matrimonio, non è mai a riguardarsi arbitrario. Verificato il caso della restituzione della dote, conviene che si munisca dell'autorità del magistrato, perchè il tutto se le restituisca a norma dalle tavole nuziali.

,, §. 27. Se la dote comprenda crediti, ,, o rendite costituile che abbiano sofferto ,, perdita o riduzione non imputabile a negligenza del marito, costui non è tenuto ,, al danno, e rimarrà sciolto da ogni obbligazione, restituendo le scritture de'contratti. *Art.* 1380. *Leg. civ.* »

» §. 28. Se siasi costituito in dote un usufrutto, il marito o i suoi eredi sciolto il » matrimonio, non sono tenuti ad altro che » a restituire il dritto di usufrutto, non già » i frutti maturati durante il matrimonio. ,, *Art.* 1381. *Leg. civ.* ,,

Vedi. *Usufrutto.*

» §. 29. Se il matrimonio sia durato dieci anni dopo la scadenza de' termini stabiliti pel pagamento della dote, la moglie » o i suoi eredi potranno ripeterla contro il » marito dopo lo scioglimento del matrimonio, senza essere tenuti a provare che » egli l'abbia ricevuta, purchè il medesimo » non giustificasse di avere usato inutilmente ,, tutte le diligenze per procurarsene il pagamento. *Art.* 1382. *Leg. civ.* »

,, §. 30. Se il matrimonio si disciolge per ,, la morte della moglie, gl'interessi ed i ,, frutti della dote che dee restituirsi decorrono *ipso jure* a favore de' suoi eredi dal ,, giorno dello scioglimento. .,

» Se si disciolga per la morte del marito, » la moglie ha la scelta, durante l'anno del » lutto, o di esigere gl'interessi della sua » dote, o di farsi somministrare gli alimenti dalla eredità del marito: ma in ambedue i casi ella ha dritto di farsi somministrare l'abitazione nel corso del detto anno, e gli abiti del lutto, senza potersi » imputare tali spese sugl'interessi che le » sono dovuti 1384. *Leg. civ.* »

La morte del marito, o della moglie che produce lo scioglimento del matrimonio può essere naturale, o civile. Sotto amendue i rapporti le disposizioni indicate ammettono l'adempimento delle medesime conseguenze che sono stabilite.

» §. 31. Sciolto il matrimonio, i frutti » degl'immobili dotali si dividono tra il marito e la moglie, o i loro eredi in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell'ultimo anno.

» L'anno principia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio. *Art.* » 1384. *Leg. civ.* »

Uniformi disposizioni vennero senzionate da Giustiniano su la ripartizione dei frutti da dividersi tra il marito e la moglie o i loro eredi rispettivi, quando il matrimonio sarà sciolto.

» Sed et novissimi anni in quo matrimonium solvitur, fructus pro rata temporis portione utrique parti debere adsignari, commune utriusque actionis est, in rebus scilicet non aestimatis. *l. un* §. 10. *cod. de rei uxoriae actione.* »

Temporis portione. Fructus dotis mariti sunt; sed ex quo, et usque ad quod tempus videndum. Et tu dic, quod duo sunt

necessaria, ut incipiant esse viri, scilicet matrimonium esse factum et dotem traditam, nam ante matrimonium fructus capti augent dotem, et non fiunt viri, ut *D. soluto mat. l. si ante* Sequitur usque quo, et quidem toto tempore matrimonii usque ad ultimum annum, et ultimi anni fructus dividuntur pro rata, ut si per octo menses ultimi anni duravit, habeat vir bessem fructuum, uxor trientem, et incipit ultimus annus habita relatione ad primum ut et primus incipiat, quando praedicta duo interveniunt, scilicet matrimonium et dos data *ut D. sol. matrim. l. de divisione.* Sin autem talis sit fundus, qui bis ferat fructus in anno, eadem ratio est habenda dimidii anni quae integri: vel si semel in triennio, eadem ratio est habenda dimidio anni quae integri, vel si semel in triennio eodem trienni quae et anni. Quod si maritus fundum cum fructibus pendentibus restituat, cavere debet uxor de fructibus restituendis pro rata; et si maritus locavit fundum colono, cavebit uxori de restituenda parte mercedis pro rata, ut *D. sol matrim. l. divortio, et si alienam. Accurs.* »

Da qual tempo saranno poi dovuti i frutti di quel fondo dotale, che il marito riceve prima della celebrazione delle nozze, dall'epoca della consegna, o dall'epoca del matrimonio? Paolo da cui vien proposta la questione decide decorrere i frutti dal giorno del matrimonio solennemente celebrato.

» Si ante nuptias fundus traditus est: ex die nuptiarum (*Contractarum. Tunc enim incipit esse dotalis*) ad eundem diem sequentis anni computandus annus est. Idem in caeteris annis observatur, donec divortium fiat. Nam si ante nuptias traditus sit, et fructus inde percepti: hi restituendi sunt quandoque divortio facto quasi dotis facti *l. 6. D. soluto matrimonio.* »

Casus. Titius contrahere matrimonium cum Seja volebat, et Seja nomine dotis tradidit dicto Titio futuro marito fundum ante nuptias, postea nuptiae contractae fuerunt: certe dicit jurisconsultus quod in ratione fructuum a marito ex dote retinendorum annus computandus est a tempore contractarum nuptiarum, et non a tempore traditi fundi. Quid ergo erit de fructibus perceptis a marito ante nuptias contractas? certe illos non lucratur maritus, imo quasi dotis factos tenetur restituire mulieri *Vivianus.* »

,, §. 32. La moglie ed i suoi eredi non ,, godono di alcun privilegio per la ripeti- ,, zione della dote sopra i creditori ipoteca- ,, rj anteriori alla medesima. *Art.* 1385. *Leg. civ.* ,,

Da questo canone generale sembra trarsi l'osservazione di non menomamente alterarsi nella specie le teorie stabilite sul privilegio delle ipoteche. La romana giurisprudenza riguardò d'altronde le doti privilegiate a segno da essere anche anteposte ai crediti anteriori. *In personalibus actionibus rei uxoriae magnam prerogativam praestantes, ut contra omnes pene personales actiones habeant privilegia, et creditores alios antecedant, licet fuerint anteriores. l. 12 cod. qui potiores in pignore habentur.*

» §. 33. Se il marito era già insolvibile, ,, e non aveva nè arte, nè professione allorchè il padre costituì la dote a sua figlia, costei non sarà tenuta a conferire » nella eredità paterna altro che l'azione a » lei spettante contro l'eredità di suo marito per ottenerne il rimborso. »

» Ma se il marito è divenuto insolvibile » dopo il matrimonio, o se aveva un mestiere o una professione che gli teneva luogo di beni, la perdita della dote cade » unicamente a danno della moglie. *Art.* » 1386. *Leg. civ.* »

» Se nel momento della costituzione dotale « dice il tribuno Duveyrier » il marito era già insolvibile, e se non aveva nè arte, nè professione, la imprudenza del padre che ha costituita la dote è straniera alla figlia dotata. »

» E se troppo rigorosa sembrava di obbligare il padre al rimborso di una dote che volontariamente aveva costituita, sarebbe ancor troppo ingiusto di farne soffrire la perdita intera alla figlia la quale non ha potuto invigilare alla conservazione della sua dote, perduta sin dal momento della sua costituzione. »

» Il temperamento adottato in questo caso è quello che la equità la più esatta consigliar poteva. »

» In questo caso la moglie dotata non imputerà la sua dote su la sua porzione ereditaria nella successione di suo padre, e sarà obbligata di conferire in questa successione, solo l'azione di rimborso che ha sulla successione di suo marito. Ma in tutti gli altri casi, se il marito non è divenuto insolvibile, o se aveva un mestiere o una professione che gli stava in luogo di beni, la perdita della dote cade unicamente su la moglie. *Esposizione dei motivi sul cod. civ. n.* 66. »

AVVERTIMENTO.

Nella pagina 293. col. 2. in vece di *colpevole di concussione* si dee leggere *colpevole di corruzione.*

Nella pag. 392. col. 1. in vece di *Le condanne temporanee a pene criminali versano talora su la privazione di quei dritti, che il legislatore ha stabilito al misfatto* si dee leggere: *Le condanne temporanee a pene criminali e correzionali versano talora su la privazione di quei dritti che il legislatore ha stabilita al delitto, ed al misfatto.*

Nella pag. 456. col. 2. verso 3. in vece di *si rendono anche nulle colla nullità degli atti* si dee leggere *si rendono anche valide colla nullità degli atti.*

Nella pag. 493. col. 1. verso antipenultimo: in vece di *pena pecuniaria colpita come ogni altra pena*, si dee leggere *di pena pecuniaria ma non colpita come ogni altra pena.*

Nella pag. 494. col. 2. verso antipenultimo: in vece di *il dubbio se possa qualificarsi contrabbando* si dee leggere *il dubbio se inopportunamente possa qualificarsi contrabbando*

Gli altri errori tipografici rimangono alla considerazione del lettore.

Fine del Tomo II.

Continuazione della prima serie degli associati al presente Dizionario.

Provincia di Cosenza.

D. Gio. de Pasquale.
D. Francesco Console.
D. Ferdinando Donato.
D. Gio. Vincenzo Crispo.
D. Michele Rocco.
D. Raffaele Valentini.
D. Gio. Lorenzo Mantenga.
D. Vitaliano Scinti.
D. Gabriele Bosco.
D. Salvadore Valentini.
D. Salvadore Spiriti cop. 2.
D. Sartorio Guarasci.
D. Luigi Pullano.
D. Francesco Accattatis.
D. Pasquale Laratta.
D. Gio. Battista Bruni.
D. Raffaele Romeo.
D. Pietro Giuseppe Pilusi.
D. Giacomo Gravina.
D. Giuseppe Cembalo.
D. Luigi Rebecchi.
D. Francesco Benincasa.
D. Luigi Mirabelli.
D. Francesco Rolli.
D. Francesco Caparelli.
D. Cesare Marini.
D. Domenico Fajella.
D. Filippo Donato.
D. Mariano Campagna.
D. Nicola Miraglia.
D. Vincenzo Loanes.
D. Luigi Staffa.
D. Vincenzo le Piane.
D. Antonio Valente.
D. Francesco Ant.° Meliarca.
D. Nicola Matta.
D. Antonio Pugliese.
D. Saverio Greco.
D. Francesco Rossi.
D. Nicola Riccio.
D. Vincenzo Costantini.

Provincia di Catanzaro.

D. Giuseppe Cappelli. } Giu. della G.C. Civ.
D. Stefano de Focatiis.
D. Luca Menieri.
D. Stanislao Perini.
D. Pietro Alimena.
D. Luigi Scalfari.
D. Francesco Francipane.
D. Vincenzo Conidi.
D. Francesco Paolo Pisani.
D. Tommaso Pucci.
D. Saverio Mutj.
D. Raffaele Larussa.
D. Gaetano Franco.
D. Biagio Misuraca.
D. Agostino Petrosini.
D. Luigi Alfiere.
D. Giovanni Menniti.
D. Luigi Fiore.
D. Gaetano Rossi.
Il Cavalier Fran. di Jocco.

Provincia di Lecce.

D. Gaetano Boniglia.
D. Scipione Jocca.
D. Nicola Barletti.
Cancelleria Criminale.
Idem. Idem.
D. Angelo Tirone.
D. Nicola Vergori.
D. Giuseppe Scarciglia.
D. Andrea Biasco.
D. Angelo Martirani.
D. Giuseppe Prence.
D. Raffaele Berardelli.
D. Cesare Gallotti.
D. Francesco Brunetti.
D. Oronzo Cepolla.
D. Salvadore Petrachi.
D. Francesco Mellone.
D. Alessandro d' Arpa.
D. Tommaso Semerari.
D. Lazzaro Pedaci.
D. Vincenzo Taurino.
D. Nicola Basurto.
D. Saverio Licci.
D. Gio. Battista del Tufo.
D. Luigi Mastracchi.
D. Antonio Macchia.
D. Raffaele Francioso.
D. Fortunato dell' Abbate.
D. Vincenzo Donadeo.
D. Giovanni Gatto.
D. Gaetano Personè.
D. Marco Rende.
D. Gaetano Molines.
D. Luigi Villani.
D. Benedetto de Nigris.
Giudice di Nardò.

D. Filippo Restaino.
D. Giuseppe de Bellis.
D. Pasquale Amodio.
D. Saverio Sarli
D. Vincenzo Lombardi.
D. Cataldo Patenoster.
D. Nicola Beneventani.
D. Carlo de Porcellinis.
D. Giuseppe Pandolfi.
D. Vincenzo Rizzi.
D. Michelangelo Marotta.
D. Luigi Belsani.
D. Andrea Cilenti.
D. Canio Cappetta.
D. Fran. Saverio de Lorenzo
D. Gioacchino Lieto.
D. Gianovario Molinari.
D. Rocco Caselli.
D. Saverio Cicinello.
D. Saverio Lombardi.
D. Baldassarre Pericolo.
D. Michele Passarelli.
D. Arcangelo Testaino.
D. Gio. Antonio de Grazia.
D. Orazio Abbate.
D. Gerardo maria Guidone.
D. Francesco Mona.
D. Domenico Lecce.
Sig. Giudice Greca.
Sig. Giudice sup. di Chiaromonte.
Sig. Giudice Libotti.
D. Gaetano Arcieri.
D. Gaetano Manfredi.